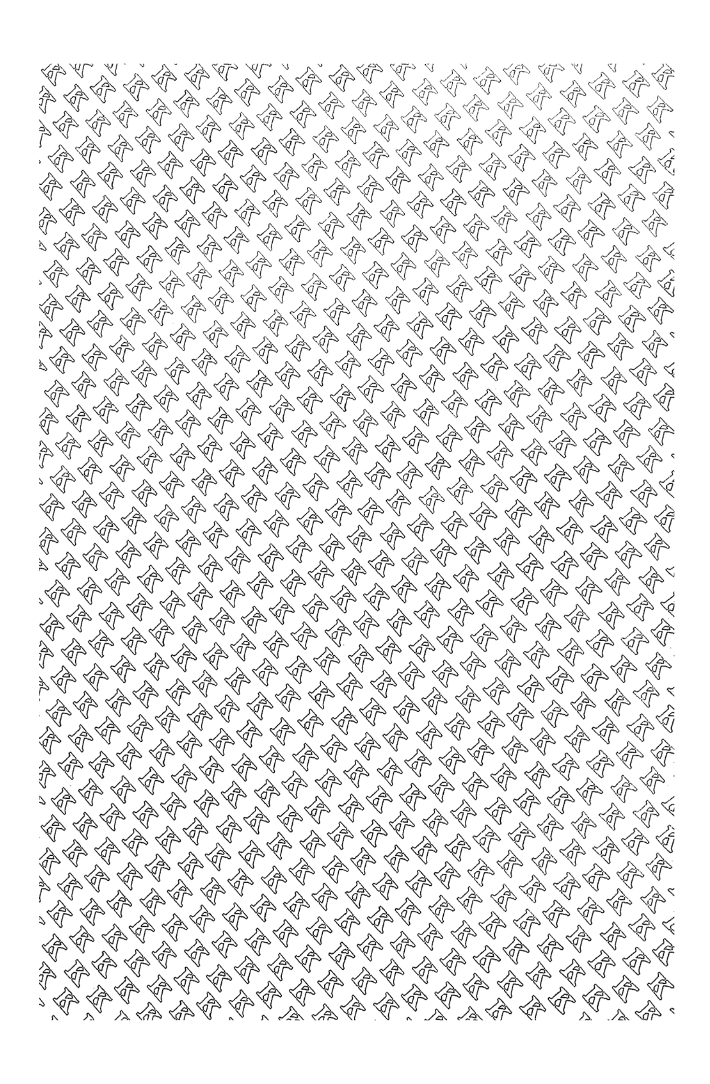
موسوعة القضاء الإداري

دكتور
خميس السيد إسماعيل
أستاذ القانون العام
والمحامي بالنقض والإدارية العليا

قضاء مجلس الدولة

صيغ الدعاوى الإدارية وإجراءاتها

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامي البارودي - باب الخلق
ت: ٣٩١٨٠٤٥ - ٣٩٣٨٦١٨



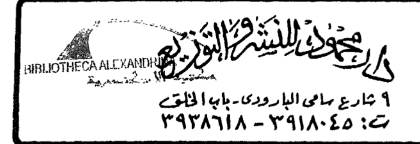


موسوعة القضاء الإدارى

دكتور
خميس السيد إسماعيل
أستاذ القانون العام
والمحامى بالنقض والإدارية العليا

قضاء مجلس الدولة

وصيغ الدعاوى الإدارية واجراءاتها



دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامى البارودى - باب الخلق
ت: ٣٩١٨٠٤٥ - ٣٩٣٨٦١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

« ان الله يأمـــــركم ان تؤدوا الامانات الى اهلهـــا .
واذا حـــكمتم بين الناس ان تحـــكموا بالعـــــدل »

« صـــدق الله العظيم »

الكتاب الأول
قضاء مجلس الدولة
وإجراءات الدعوى الإدارية

بسم الله الرحمن الرحيم

« مقدمة الـكتابين الاول والثـانى »

من اهم خصائص العصر ، ذلك التيار الفكرى المتدفق بين الكتاب والباحثين للكشف عن جديد فى شتى مجالات العلم والمعرفة .

وقد وجدنا أن « قضاء مجلس الدولة » هو اهم الموضوعات القانونية التى تسلط عليها الاضواء فى وقتنا المعاصر ، ويرجع السبب الى الحاجة الملحة لمحاكم المجلس الى قانون مستقل للمرافعات والاجراءات الادارية ،وآخر للاثبات الادارى ، لان المجلس ما زال مستمرا فى الاخذ بقانونى المرافعات ، والاثبات المعمول بهما امام المحاكم العادية فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية التى تتميز بسمات وخصائص استيفائية واستفهامية ، اذ تحتاج فى مرحلة التحضير الى حوار كبير بين هيئة المفوضيين وبين مختلف الاجهزة الادارية ، التى تحتفظ بالمستندات والوثائق التى تستند اليهـا الاسباب والاهـداف الرامية الى اتخاذ القرارات الادارية .

ولهذا كان لزاما علينا عرض دراسة علمية وعملية لقانون المرافعـات والاثبات مدعمة بأهم الاحـكام القضائية التى استقرت عليها محكمة النقض المصرية ، ثم انتقاء ما يصلح منها للاجراءات التى تتلاءم مع طبيعة الدعـوى الادارية على هدى من الاحـكام التى استقرت عليها محكمة القضاء الادارى ، والمحكمة الادارية العليا ، مستنيرين بأهم الفتـاوى الصـادرة عن الجمعيـة العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

وقد قمنـا بعد ذلك بعرض مختلف الصيغ المتعلقة بسائر الاجراءات ، والدعاوى والطعون والاحـكام الادارية ، ومن هذا المنطلق فقد اصبح هذا المرجع يشتمل على كتابين وهما : —

الكتاب الاول :

يشتمل على ثلاثة ابواب رئيسية يحتوى الاول منها على كافة المفـاهيم والتقسيمات المتعلقة بمختلف الدعاوى الادارية ، ويضم الثانى عرضا لجميـع اجراءات رفع الدعوى ، وقبولها ، وسير الخصومة ، وعوارضها المختلفـة ، ويشـتمل الثـالث على الاثبـات امام القضـاء الادارى ؛ وما يتسـم به من طبيعة خاصة .

وفى نطاق هـذا العرض المتكامل سلطنا أضواء مكثفة على التطبيقـات العملية ليجد الزميل القارىء ضالته المنشودة معززة بخلاصة الاحكام والفتاوى المستقاه من احدث الاحكام والفتاوى المنشورة وغير المنشورة .

الكتاب الثـــانى :

يشتمل هذا الكتاب على عرض للصيغ القانونية المتعلقة باجراءات رفـــع الدعوى ، ويتميز هذا العرض بكونه صورة حية ومعبرة عن الواقع العملى . حيث ركزنا الاهتمام على صيغة العريضة ، وكيفية اعلانها . ثم تناولنا النماذج العملية لتقارير هيئة المفوضين . والمذكرات المتبادلة امامها . وذلك فضـــلا عن عرض نماذج مختارة من تقارير الهيئة . ومن المذكرات المقدمة للمحكمة بعـــد احالة الدعوى اليها . وذلك فضلا عن عرض بعض مذكرات الدفاع والاحـــكام الصادرة فى موضوع الدعوى .

ولكى تكون الصورة واضحة ومعبرة فقد استعنا بعرض واقعى وحقيقى لاغلب الدعاوى التى بوشرت بمعرفتنا فعلا ، ووفقنا الله فى امرها ، وبنفس هذا الاسلوب وفى نطاق هذا المنهج قمنا بعرض صيغ الطعون فى بعض الاحـــكام الصادرة من المحاكم الادارية ، التى طعن فيها امام محـــكمة القضـــاء الادارى بهيئة استئنافية ، وتلك الصادرة من محكمة القضاء الادارى وطعن فيها امـــام المحكمة الادارية العليا .

واستكمالا لهذا البحث فقد تناولنا موضوع الدفوع التى تثار بسبب عـــدم دستورية بعض القوانين ، حيث قمنا بعرض بعض النماذج الهامة لها . منذ بداية اثارتها وحتى صدور حكم فى شأنها من المحكمة الدستورية العليا .

وخلاصة القول فان هذا المرجع الذى وفقنا الله الى وضـــــعه فى ثلاثة سنوات ونصـــــف تقريبا ، تحملنا فى سبيله جهـــودا مضنية ، ولكنها تهـــون فى سبيل خدمة الاخوة الزملاء وهم الصفوة الممتازة من رجال القانون .

وخير ما نختتم به كلامنا قوله سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم : ـــ

((والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا ، وجعل لكم الســـمع والابصار والافئدة لعلكم تشكرون)) .

صدق الله العظيم

المؤلف

دكتور / خميس السيد اسماعيل

فهرس

الـكتاب الاول

« قضاء مجلس الدولة »

فهرس الـكتاب الاول

قضـــاء مجلس الدولة

الموضوع — صفحة

الموضوع | صفحة

الموضوع | صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع صفحة

الباب الأول

الدعوى الإدارية

ويتناول هذا الباب عرض الفصول التالية : —

الفصل الأول

اساسيات الدعوى الادارية

مقدمه فى التمييز بين الاعمال الادارية والاعمال القضائية :

بادىء ذى بدء يمكن التمييز بين أعمال الادارة والاعمال القضائية فى ضوء المعيار الاجرائى ، حيث يتمثل العمل الادارى فى تنفيذ القوانين واللوائح اللازمة لادارة المرافق العامة وسيرها سيرا منتظما ومضطردا ، بما يتطلبه ذلك العمل من اصدار قرارات ادارية أو تطبيق لحكم القانون على الحالات الفردية .

وقد تعددت النظريات والمعايير للتمييز بين العمل الادارى والعمل القضائى ، ومن هذه المعايير ، معيار اختلاف الهيئات الادارية والقضائية ، ولكن هذا المعيار لم يعد كافيا ، اذ يمكن أن تقوم الادارة بأعمال ذات صبغة شبه قضائية ، كالاعمال التى تقوم بها لجان فض المنازعات الادارية ، كما يمكن للهيئات القضائية أن تقوم بأعمال ذات طبيعة ادارية ، كالاعمال التى تقوم بها المحاكم فى نطاق سلطتها الولائية مثل التصديق على المصالحات بين الخصوم وادارة مال القاصر ، والاشراف على السنديك فى ادارة أموال التاجر المفلس .

● ولهذا يرى الفقه أن تحديد المعيار يجب أن يسبق وصف الهيئة التى يراد تحديد أعمالها . (١)

واهم معيار للتمييز بين العمل الادارى والعمل القضائى ، هو المعيار الاجرائى . (٢) فأعمال الهيئة القضائية تتميز ببعض المظاهر الخارجية ، وتتسم باجراءات شكلية ، ومن أهمها ما يلى : —

(أ) المواجهة بين الخصوم .

(ب) علانية الجلسات .

(ج) تسبيب الاحكام .

(د) صيانة حق الدفاع .

(هـ) التزام القاضى بعمله (والا اعتبر منكرا للعدالة) .

---

(١) دكتور عبد الباسط جميعى « رحمه الله » : سلطة القاضى الولائية (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٦٩) — بند ٨٣ — ص ٢٦١٤ .

(2) Chaudet : Les Primcipes génèraux de la procèdure adminis - trative Contentieuse, Pàris 1967.

وتعتبر هذه المظاهر الشكلية من اهم ما يهتم به المعيار الاجرائى للتمييز بين أعمال الهيئات القضائية وغيرها ، لا سيما وان اعمال الادارة هى فى غالب الامر لا تخرج عن التنفيذ الحرفى للقوانين واللوائح ، عندما تمارس اختصاصا مقيدا ، أو اصدار قرارات ادارية بناء على سلطة تقديرية .

ويرى البعض (٣) أن هذا المعيار لا يعتبر جامعا مانعا ، لان الادارة كما سبق القول يمكن أن تقوم بأعمال شبه قضائية ، غير اننا نعتقد ان هذا المعيار يتسم بالوضوح ورجحان كفته عن غيره من المعايير الاخرى ، والنقد وان كان صحيحا الا ان كل معيار او نظرية لها ما يؤيدها او ما يوجه اليها من بعض الانتقادات ، ولكن ذلك لا يقلل من صحتها أو أهميتها .

وقد آثرنا الالمام بهذا التمهيد لان المنازعات موضوع الدعوى الادارية تنصب على القرارات الادارية التى تصدرها الادارة بالنسبة للعاملين بها أو بالنسبة لمنازعات الافراد ، وذلك حسبما سيتناوله هذا المؤلف من بحث وعرض وتحليل لاحكام القضاء الادارى فى المنازعات الادارية المختلفة .

(٣) دكتور فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ١٩٨١ ص ٢٨ - ٣٠ .

المبحث الاول

تعريف الدعوى الادارية

اذا ما رجعنا الى تعريف الدعوى بصفة عامة نجد أن هذا التعريف يشوبه الكثير من الغموض الراجع الى عدم تنظيم المشرع لها تنظيما كافيا ، فلم يرد فى قانون المرافعات المصرى ولا فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ما يشير الى تعريف معين ، وأسباب ذلك ترجع الى ما يلى : —

اولا : ان نظرية الدعوى تشغل مركزا وسطا بين القانون المدنى وقانون المرافعات فهى همزة الوصل بينهما ، فالحقوق التى ينظمها القانون المدنى لا يكتمل تنظيمها الا بتنظيم وسائل حمايتها ، والدعوى هى أهم وسائل هذه الحماية ، فالدعوى هى مادة العمل القضائى وهى موضوع نظر الدعوى ، وكان ينبغى أن تلقى نظرية الدعوى عناية مزدوجة غير أن ذلك لم يحدث حيث ترك كل تشريع العناية بذلك الامر للتشريع الآخر .

ثانيا : هناك فكرة خاطئة سيطرت على واضعى تقنين المرافعات الفرنسى تتمثل فى ان نظرية الدعوى لا تحتمل التنظيم الشرعى فمحلها فى الفقه وليس فى التشريع ، ولهذا صدر تقنين المرافعات الفرنسى خلوا من تعريف الدعوى ، وعندما صدر قانون المرافعات الجديد وضع نصوصا تبين بعض شروط الدعوى — ولكنها نصوص قاصرة لا تتفق مع ما لهذه النظرية من اهمية باعتبارها محور الحياة القضائية . .

ويعرف الدكتور / « رمزى سيف » الدعوى بصفة عامة بانها « الوسيلة التى خولها القانون لصاحب الحق فى الالتجاء الى القضاء لحماية حقه » . (٤) ويعرفها الدكتور / « احمد مسلم » : « بانها الطلب الذى يرفع الى القضاء للحصول على حكم باقتضاء حق او حمايته » . (٥)

وخلاصة هذا الفكر أن الدعوى وسيلة من الوسائل القانونية لحماية الحق وتتميز عن غيرها من الوسائل الاخرى بعنصر الالتجاء الى القضاء ليفصل فى المنازعة طبقا للاصول القانونية الصحيحة

---

(٤) دكتور / رمزى سيف — « الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » ط/١ ص ٨٦ .

(٥) دكتور أحمد مسلم : « أصول المرافعات » ١٩٦٩ — ص ٣٠٩ وما بعدها . .

وبصفة عامة فان أصحاب النظرية التقليدية يعرفون الدعوى بأنهـــا « سلطة خولها القانون لصاحب الحق فى الالتجاء الى القضاء لحماية حقه » . .

ويلاحظ ان بعض شراح القانون المدنى يرون ان الدعوى تستقل فى ذاتها عن الحق الموضوعى ، فهى ليست ذات الحق ، كما انها ليست عنصرا مـــن عناصره . (٦) وانما « هى وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تخويل صــاحبه مكنة الالتجـــاء الى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه » . (٧)

ونحن نؤيد ذلك المفهوم لمعقوليته لان الدعوى لا تخرج عن كونها وســيلة لاثبات الحق .

وبعد هذا التعريف للدعوى بصفة عامة نتصدى لتعريف الدعوى الادارية فى الفقه المصرى والفرنسى ثم فى أحكام مجلس الدولة المصرى .

١ ــ تعريف الفقه المصرى :

يعرف الدكتور / مصطفى كمال وصفى الدعـــوى الادارية بأنها : ــ « الاجراءات القضائية التى تتخذ أمام القضاء الادارى للمطالبة بأثر من الآثار المترتبة على علاقة ادارية » . (٨)

ومن جانبنا لا نميـــل الى التسليم بهذا التعريف ، لانه يوجـــد فاصـــل بين مفهوم الدعوى الادارية من جانب ، والاجراءات القضائية التى تتخذ من جانب آخر ، كما أنه يعرف الدعوى بأنها الاجراءات ، والحقيقـــة غير ذلك ، فتعريف الدعوى شىء والاجراءات شىء آخر . فالدعوى بصفة عامة وسيلة لاثبات الحق ، ورافعها هو الذى يسلك طريق الاجراءات الصحيحة .

ويعرف الدكتور / احمد كمال الدين موسى الدعوى الادارية بأنهـــا : ــ « الدعوى التى يكون أحد طرفيها على الدوام مدعيا كان أو مدعى عليه جهـــة

---

(٦) دكتور فتحى والى : « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » ــ ط/٢ ــ ص ٦٢ ــ ومابعدها .

(٧) دكتور عبد الباسط جميعى « مبادىء المرافعات فى قانون المرافعات الجديد » ــ س ١٩٧٤ ــ ص ٢٨٠ .

(٨) دكتور / مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الادارى » ــ ط/٢ ــ ص ١٧ وما بعدها .

ادارية متمتعة بامتيازات السلطة العامة وذات هيمنة على الطرف الآخر سواء اكان فردا او شخصا من اشخاص القانون الخاص » . (٩)

ومن جانبنا نؤيد ذلك التعريف لوضوحه ، غير اننا ناخذ عليه اغفاله اهداف الدعوى الادارية وهى التى تهدف الى حماية الشرعية وعلى كل حال فالدعوى الادارية هى تلك الدعوى التى تتعلق بروابط القانون العام والتى تتصل بالمصلحة العامة ، ولذا يدور فيها الحوار بين طرفين غير متساويين فى المركز والمصلحة ، اذ تتمتع الادارة بامتيازات السلطة العامة . وتتسلح بحق التنفيذ المباشر لقراراتها الادارية ، فى حين يقف المتنازع مع الادارة موقفا مجردا من أى امتياز او سلطة ، وقد تغمطه الادارة حقه ، أو تنحرف باساءة استعمال السلطة ، فيقيم دعواه أمام القضاء الاذارى بدعوى ادارية ليرد الادارة الى ساحة المشروعية فى اصدار القرارات الادارية الصحيحة ، وذلك على سند من أن القضاء الادارى قضاء مشروعية يزن القرار بميزان المشروعية الصحيحة .

٢ ــ تعريف الفقه الفرنسى :

اختلف الفقه الفرنسى فى تعريف الدعوى الادارية ويرجع السبب فى ذلك الى الخلاف حول المعيار الذى يقوم عليه التعريف ، ففريق يعتمد على المعيار الشكلى فى تعريفه الذى يتأثر بالجهة التى تنظر الدعوى وهى القضاء الادارى .

وفريق يعتمد على معيار طبيعة أطراف الدعوى حيث يكون احد الاطراف شخصا معنويا عاما والآخر شخصا عاديا ، او شخصا معنويا خاصا كجمعية أو شركة من شركات الاشخاص .

وفريق يعتمد على معيار طبيعة موضوع الدعوى الذى يتصل بالمرافق العامة .

واخيرا فالبعض يميل الى الاعتماد على هذه المعايير الثلاثة مجتمعة دون ان يجعل تعريفه مقصورا على معيار واحد او وجهة نظر واحدة . (١٠)

---

(٩) دكتور أحمد كمال الدين موسى « نظرية الاثبات فى القانون الادارى » ــ س ١٩٧٧ ويشير الى تعريف الدكتور / مصطفى ابو زيد فهمى فى مؤلفه « القضاء الادارى ومجلس الدولة » ص ٦٣٢ .

(١٠) يراجع هذا الموضوع فى :

Auby et Drago : " Traitè de Contentieux administratif " Paris 1962.

٣ ـ تعريف القضاء الادارى المصرى :

ان أهم تعريف للدعوى الادارية فى القضاء الادارى المصرى ، ذلك التعريف الذى انتهت اليه المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، وذلك فى معرض تعريف الخصومة القضائية حيث تقول : ـ (١١)

« ان الخصومة القضائية هى مجموعة من الاجراءات التى تبدأ باقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك ايجابى يتخذ من جانب المدعى وينتهى بحكم فاصل فى النزاع او بتنازع أو صلح ، أو بسبب عيب او خطأ فى الاجراءات ، أو بأمر عارض ، **فهى حالة قانونية بالادعاء لدى القضاء او بالالتجاء اليه** » .

ومن جانبنا نميل الى تعريف الدعوى الادارية بانها : « المنازعة التى تنشأ بين الادارة من جانب ، وبين الغير من جانب آخر سواء كان من الموظفين او من الغير ، بقصد اثبات حق مشروع يحميه القانون » .

---

(١١) المحكمة الادارية العليا ـ س/١٤ ق ـ ص ٢٧ .

المبحث الثانى

خصائص الدعوى الاداريـــة

وتقسيمها الى دعاوى موضوعية واخرى ذاتية

(المطلب الاول ـــ خصائص الدعوى الادارية)

للدعوى الادارية خصائص تجعلها مختلفة عن الدعاوى العادية اختلافا كبيرا ، وهذه الخصائص تتسم بأنها اجراءات تحقيقية . وانها اجـــراءات كتابية ، وانها تتسم بالبساطة ، وتستمد هذه الخصائص من تنظيم الجهة التى تنظر الدعوى الادارية والتى تتمثل فى جهاز القضاء الادارى . كما تستمد مـــن نوع العلاقة التى تنشأ عنها هذه المنازعات ، ومن خضوعها لاحكام القـــانون العام ، أى من نوع التشريعات التى يطبقها مجلس الدولة على المنـــازعات الادارية . (١٢)

ممن حيث تنظيم الجهة التى تنظر المنازعات الادارية فهى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، وتشكيل المجلس سواء فى مصر أو فى فرنسا يختلف تماما عن تشكيل القضاء العادى من حيث درجات التقاضى . وجهـــات الطعن فى الاحكام ، ومن حيث قواعد الاختصاص امام هذه الجهات .

وندلل على ذلك بوجود هيئة مفوضى الدولة التى تتولى عملية التحضير الاولية وتحرك اجراءات الاثبات ، وتلزم الجهة الادارية بتقديم ما لديها مـــن ملفات ومستندات منتجة فى الدعوى ، وليس لهذه الهيئـــة مقـــابل بالقضاء العادى ، ولا يمكن قياس عملها بما تقوم به النيـــابة العـــامة فى ذلك القضاء ؛ كذلك فالاختصـــاص بنظر المنازعـــات الادارية المتعلقة بقضايا الموظفـــين يرجع تحديد المحكمة المختصة الى الدرجـــة الوظيفية التى يشغلها الموظف أى طبقا للمستوى الوظيفى الذى يشغله ، كذلك فان الاجراءات الادارية تختلف عن غيرها من الاجراءات المتبعة امام المحاكم العادية ، مع الاخذ فى الاعتبار أن نظام التقاضى بمجلس الدولة المصرى يطبق المواد الواردة بقانون المرافعـــات المدنية والتجارية ، فيما لم يرد بشأنه نص بقانون مجلس الدولة وذلك ريثمـــا يصدر قانون الاجراءات الادارية الذى يطبق على المنازعات الادارية .

ومن حيث ولاية القاضى الادارى فهى ولاية محدودة . اذ أن هذا القضاء

---

(١٢) دكتور / مصطفى كمال وصفى : « أصول اجراءات القضـــاء الادارى » ـــ مرجع سابق ـــ ص ٢٢ وما بعدها .

لا يحل محل الجهة الادارية فى وظيفتها ، ولا يحكم الا بالغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب من العيوب التى تشوبها او التعويض عنها ، كما يفصل فى منازعات التسويات التى تنبثق مباشرة عن القوانين المختلفة ، ومن هنا فالقضاء الادارى لا يحل محل الجهة الادارية فى وظيفتها ولا يلزمها بعمل شيء بصيغة آمره ، فوظيفته تقف عند الحدود سالفة الذكر ، اذ يحكم بالغاء القرارات الادارية المشوبة فى دعاوى الالغاء وفى ولاية التعويض والاستحقاق يقوم بالاعتراف بالتعويض النقدى او العينى كبديل عن الالغاء ، وفى دعاوى التسويات يكشف عن حق المدعى فى الاستفادة من المزايا التى تقررها له قاعدة قانونية معينة ، ولذلك فان دعاوى التسويات لا تتقيد بمدة رفع الدعوى المحددة لرفع دعوى الالغاء .

اما الصورة الثانية من خصائص الدعوى الادارية فتنبثق من نوع العلاقة التى تنشأ عنها المنازعة الادارية ، فهى منازعة تقوم بين الادارة والمتنازع او المتنازعين معها ، فأحد طرفيها جهة ادارية ذات ولاية وسلطة على الطرف الآخر الذى يخاصمها — **ويلاحظ ان طرفى المنازعة غير متساويين فى مركزهما فاحدهما وهو الادارة يتسلح بامتيازات السلطة العامة ، اما الآخر فهو مجرد من هذه الامتيازات ، ويخضع للادارة بما لديها من سلطة ملزمة فى انشاء المراكز القانونية او تعديلها او الغائها ، ولذلك يتجه القضاء الادارى الى جبر هذا النقص وتعويضه وحماية الفرد من سلطة الادارة وامتيازاتها التى تباشرها عليه . .**

غير اننا نرى ان ذلك ليس معناه ان ينحاز القاضى الادارى للافراد ضد الادارة لانه فى حقيقة الامر قاضى مشروعية يزن القرار الادارى بميزان المشروعية ليقول كلمة الحق والقانون ، وله ان يلزم جهة الادارة بتقديم ما لديها من مستندات يستشف منها ما يفيده فى الحكم فى الدعوى على وجهها الصحيح ، واذا نكلت الادارة او تقاعست عن تقديم هذه المستندات فان ذلك يكون بمثابة قرينة ضدها لصالح الطرف او الاطراف المتنازعين معها ، وسنعود الى تفصيل ذلك بالباب الثانى والمتعلق « باصول الاثبات فى المنازعات الادارية » .

ومن الخصائص الاخرى التى تتسم بها الدعوى الادارية انها دعوى استفهامية ، فالمتنازع مع الادارة يضحى فى غموض ما تتخذه من اجراءات فليست العلاقة بينهما على قدم المساواة حسبما سبق بيانه ، ولذلك فان القاضى الادارى يتولى القيام بالدور الاستفهامى من الادارة عن اسباب التصرف الذى اتخذته حيال المدعى وعن دوافعه وعن ما يدور حوله ، وذلك بخلاف المتبع بالقضاء العادى حيث يتولى كل من الخصمين تقديم ادلة الاثبات والقرائن التى يدلل بها على ثبوت حقه .

* * *

ومن الخصائص الاخرى ايضا للدعوى الادارية انها تتسم باجراءات استيفائية كتابية ، ومعنى ذلك ان يوجهها جهاز القضاء الادارى دون تعليق ذلك على طلب الخصوم ، كما ان المرافعة فى الدعوى الادارية تتسم بانها كتابية تعتمد على كتابة المذكرات اكثر من المرافعات الشفوية ، وقلما يضطر الخصم الى الدفاع الشفوى ، ويمكن أن يكون ذلك بسبب ايضاح بعض الامور التى تحتاج الى شرح واقناع أو الرد على تساؤلات القاضى او المحكمة بالنسبة لبعض الامور التى تتطلب ذلك ، وسبب المرافعة المبنية على المذكرات ان المنازعة الادارية تتأثر بروح العمل الادارى وبالنظام البيروقراطى الذى نقوم عليه الاجهزة الادارية . (*)
ونقصد بالنظام البيروقراطى ذلك النظام الذى يعتمد اساسا على التنظيمات المكتبية ، وهو النظام المتبع فى الادارة الحكومية حسبما اشرنا الى تعريفه

(*) نقصد بالنظام البيروقراطى مفهوم علمى غير الشائع بالمعنى الدارج والذى يصور فيه البعض البيروقراطية كتعقيدات ادارية — فحقيقة المفهوم العلمى للبيروقراطية حسبما قدمه العالم الالمانى « ماكس ويبر » هو ذلك النظام الذى يتسم بالاسلوب الوصفى المحايد الذى يتكون من مجموعة من الاجهزة والتنظيمات التى تسود فيها السلطة الرسمية ، وتدور عجلة العمل بها على اساس مجموعة من الاختصاصات ، والواجبات التى يراعى فى توزيعها على الاداريين مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، فيقسم افقيا بين وظائف متعددة ، وراسيا على المستويات الادارية المختلفة التى تمارسه فى اطار ما تترخص به من سلطة رسمية طبقا لمبدأ « تناسب السلطة والمسئولية » وفى ذلك النظام تدور القواعد والاجراءات فى برامج عمل أو لوائح وتعليمات رسمية تصاغ بطريقة مجردة على اسس موضوعية ، ويختار العاملون على اساس الجدارة وطبقا لمطالب التأهيل اللازمة لشغل الوظائف المختلفة ، ويحترفون عملهم كمهنة دائمة ويتحلون بروح الخدمة العامة ، وينهجون فى حياتهم الوظيفية منهج الحياد الكامل فى علاقتهم بالسلطة الشرعية عملا بمبدأ الحياد السياسى ، بمعنى أنهم يخدمون اية حكومة تتوافر لها صفة الشرعية مهما اختلفت مذاهبها السياسية أو الاجتماعية — ويخضع الموظفون فى ظل ذلك النظام لمبدأ « التدرج المكتبى » وينبغى ان يكونوا على درجة كبيرة من الكفاءة والدراية بعملهم ، لا سيما فى المستويات القيادية ، ويتطلب النظام البيروقراطى الرشيد عدم اعتبار الوظيفة مصدرا للاستغلال والنفوذ ، كما يعترف للاداريين بحقوق مناسبة أثناء الخدمة وبعد انتهائها وهو النظام المتبع فى الادارة الحكومية حسبما أشرنا الى تعريفه .

راجع فى هذا الشأن مؤلفنا : « القيادة الادارية » — (مكتبة عالم الكتب) — القاهرة — ١٩٧٠ — ص ١٣٢ ، ١٣٤ .

(ملاحظه : نفذت الطبعة الاولى وسيعاد باذن الله طبعها فى طبعه ثانية معدله) .

وتتم الاستيفاءات الكتابية عن طريق قلم الكتاب بالمجلس — اى بواسطة سكرتير الجلسة بناء على امر المفوض او القاضى ، ولا يتطلب الامر اتخاذ الطريق القضائى الا فى اعلان الدعوى التى غالبا ما يقوم بها جهاز المحضرين بالمجلس ، كما يقوم هذا الجهاز غالبا بالاعلانات المتعلقـــة بتصحيح شكل الدعوى وتعديل الطلبات ، وتتسم هذه الاجراءات بالبساطة والسهولة لصالح الافراد والموظفين الذين يختصمون الادارة فى المنازعة الادارية .

* * *

وكذلك فمن خصائص هذه الدعوى انها تدور حول منازعة ادارية تثـــور دفاعا عن مركز موضوعى ، والقلة منها تدور حـــــول منازعات ذاتيـــــة او شخصية . (١٣) وعلة ذلك ان العلاقات الادارية تغلب عليها الصفة الموضوعية التى تنشؤها القواعد التنظيمية وترسم أوضاعها وحدودها ، ومن الجـــــدير بالذكر ان المراكز الموضوعية مراكز فى مواجهة الكافة وليست نسبية ، ولـــذا تتيح للغير ان يتدخل فيها أمام القضاء دفاعا عن مصلحته .

* * *

واخيرا فمن اهم خصائص الدعوى الادارية ان اغلبها يخضع للقـــانون العام ، ولذلك فهى تتعلق بالنظام العام بصفة اساسية لانها تترتب على علاقات ادارية يطبق فيها القانون الادارى ، ولكن ذلك لا يمنع من وجود بعض المنازعات التى يطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص ومنها منازعات الافراد ، ولكن ذلك يتطلب تطويع قواعد القانون الخاص لطبيعة المنازعة الادارية حتى تتلاءم معها بطريقة اكثر مرونة ، ولا يغمط نهائيا اعتبارات الصالح العام الذى تأسس عليه الوظيفـــة الادارية التى ترمى الى سير المرافق العامة سيرا منتظما مضطردا .

ومن شأن ما تقدم أن الدعوى الادارية تتأثر بأمور كثيرة لا تتوافق مـــع مثيلتها أمام القضاء العادى ، فالدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص ، أو بعدم الصفة ، أو بعدم المصلحة ، هى دائما دفوع من النظام العام فى القضـــاء الادارى ، وكذلك الدفوع الموضوعية كالدفع بالتقادم فهو دفع من النظام العام يجريه القاضى الادارى من تلقاء نفسه وعلى اية حاله تكون عليها الدعوى .

وخلاصة القول أن الدعوى الادارية تتسم بخصائص معينة على النحـــو

---

(١٣) دكتور مصطفى كما وصفى — المرجع السابق .

سالف الذكر ، تختلف الى حد كبير عن خصائص الدعوى التى تقام أمام القضاء العادى ، وتتميز هذه الخصائص بأنها تعطى القـــاضى الادارى سلطة تبنى الدعوى ، ويتولى الاجراءات المتعلقة بها ، وادارة دفتها باجراءات لا ينفرد بهـا الخصوم ، ومن اهم ما يميز اجراءات الدعوى الادارية عن الدعوى التى تقـام أمام القضاء العادى انها لا تشطب فى حالة غياب المدعى وأن القاضى الادارى له الحق فى التنقيب عن الدفوع وفحصها ولو لم يثيرها احد طرفى المنازعة . (١٤)

ومما يميز الدعوى الادارية كذلك عدم الاخذ بالقواعد الخاصة بالاحـكام الغيابية .

ويقول الاستاذ المستشار / الدكتور حسنى درويش فى مقـاله المنشـور بمجلة المحاماة بعنوان : « بعض الافكار العملية فى اجـــراءات الدعـــوى الادارية » . (١٥) ما يلى :

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى اعتبار بعض القواعد التى وردت بقانون المرافعات المدنية والتجارية متعارضة مع طبيعة المنازعة الادارية وانتهت الى عدم الاخذ بها أمام القضاء الادارى — **وضرب لذلك امثلة من بينها — « عدم جواز تطبيق المادة (٢٢٩) باستثناء جميع الاحـــكام الصادرة قبل الفصـــل فى الموضوع ..... »**

ونحن وان كنا نتفق مع حكم المحكمة الادارية العليا فى استبعاد بعـض القواعد التى وردت بقانون المرافعات المدنية والتجارية مع تعارضها مع طبيعة المنازعة الادارية الا اننا لا نتفق مع ما يقول به الاستاذ المستشار على اطلاقه فى عدم جواز تطبيق المادة (٢٢٩) باستثناء جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ......

فهذا القول المرسل لا يمكن ان يقال به دون شرح وتفصيل فالمســـألة والقضية تحتاج الى مزيد من الشرح والضوابط المفصلة لما لهذا الموضـــوع من اهمية كبيرة .

فحقيقة القول ان قانون مجلس الدولة اقتصر فيما يتصل فى تحديد ما يجوز

---

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفى — المرجع السابق — ص ٢٨ .

(١٥) مقال المستشار الدكتور / حسنى درويش عبد الحميد المنشـور بمجلة المحاماة — عدد يناير وفبراير سنة ١٩٨٤ بعنوان « بعض الافكـــار العملية فى اجراءات الدعوى الادارية » ص ٥٥ وما بعدها .

وما لا يجوز الطعن فيه من الاحكام على بيان حالات الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، والمحاكم الادارية ، والمحاكم التاديبية دون ان يشير الى تقسيم الاحكام من حيث قابليتها للطعن الى احكام يجوز الطعن فيها فور صدورها ، واحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى .

وقد حسمت المحكمة الادارية العليا هذه المسألة فى قضية هامة حيث تقول :

« ان مرد ذلك فى مجال المنازعة الادارية الى احكام قانون المرافعات » (١٦) .

وقد اوضحت المحكمة الادارية العليا رايها فى ذلك الامر فى حكم هام صادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ حيث تقول :

« ان المادة (٣٧٨) من قانون المرافعات (والمقصود بها المادة الواردة بالقانون الملغى والتى تقابلها المادة (٢١٢) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) تنص على ان : .

« ان المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات تنص على أن « الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها او بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام قطعية أو متعلقة بالاثبات أم بسير الاجراءات انما يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى وفى الاحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع . ولقد كان رائد المشرع فى تقرير القاعدة التى تضمنتها هذه المادة حسبما افصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون هو منع تقطع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى مع احتمال ان يقضى آخر الامر فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى النزاع الفرعى فيعفيه ذلك من الطعن فى الحكم الصادر عليه قبل الفصل فى الموضوع ومن المسلم أن حكم هذه المادة حكم عام ينظم كل طرق الطعن فى

---

(١٦) حكم المحكمة الادارية العليا ١٢٨٠ — ١٠ (١٩٦٧/١١/٢٥) منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر سنة — ج/٢ س ١٩٦٥ — ١٩٨٠ ص ١٣٥٥ .

الاحكام وآيه ذلك ان المشرع أورده فى الفصل الخاص بالاحكام العامة التى تنظم كل طرق الطعن » . (١٧)

ومما تقدم يتضح ان الاحكام التى لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع هى التى اشار اليها الحكم السابق ولكن ذلك لا يمنع من جواز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى وفى الاحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع حسبما أورده هذا الحكم .

تلك هى التفصيلات التى يحسن الالمام بها والتى كنا نأمل ان يشار اليها بالمقال السابق لاهمية الموضوع الذى تعرض له المقال ، وندرة ما كتب حوله .

المطلب الثانى

تقسيم الدعاوى الادارية الى دعاوى موضوعية وأخرى ذاتية

تنقسم المنازعات الادارية بصفة رئيسية الى منازعات موضوعية ومنازعات ذاتية Litiges Objectives, et litiges Subjestives.

ويعود الفضل فى هذا التقسيم الى العميد « دوجى » " Duguit " (١٨)

وبصفة عامة فان الدعوى ، أو بمعنى أصح المنازعة الادارية تكون موضوعية ، اذا كان المدعى يستند الى سند موضوعى " Titre Objectif " ويطالب بأثر من آثار المركز القانونى الذى انشأ هذا السند — ويتمثل السند

---

(١٧) راجع الحكم فى مجموعة العليا — مرجع سابق — ص ١٢٥٥ .

(١٨) بجانب هذا التقسيم يوجد التقسيم التقليدى وهو تقسيم المنازعات الادارية الى منازعات الالغاء .
" Contentieux de L,annulation "

ومنازعات القضاء الكامل او التعويض
" Cont .., de pleine juriduction "

ومنازعات التفسير
" Cont .., de L,interpretation "

ومنازعات الجزاء
" Con .., de repression "

الموضوعى فى القاعدة التنظيمية ، سواء نشأ المركز عـن هذه القاعـدة مباشرة أو عن عمل شرطى " Acte Condition " ادخل الفرد فى نطاق التطبيق القانونى لهذه القاعدة التنظيمية ، فالمركز القانونى الناشىء عن قانون الجنسية على سبيل المثال هو مركز موضوعى نشأ عن التطبيق المباشر لقاعدة تنظيمية وهى قانون الجنسية ، ومركز الموظف بالنسبة للوظيفة هو مركز موضوعى ناشىء عن التطبيق القانونى المباشر لقانون العاملين المدنيين بالدولة .

وبناء على ذلك فالدعوى التى ترفـع باعتبار الفرد مصرى هى دعـوى موضوعيـة ، لانـه يطالب فيها بأثـر من آثار هذا المركز القانونى الموضوعى عن قانون الجنسية .

اما فيما يتعلق باتصال السند الموضوعى بالشخص الذى يعين باحـدى وظائف الدولة فانه يتم عن طريق عمل شرطى يتمثل فى ادخاله فى نطـاق تطبيق قاعدة تنظيمية معينة ، وذلك على أساس أن الخدمة العامة للدولة تتمثل فى مركـز تنظيمى ينظمه القانون ، ولذلك فانها تمثل مركزا موضوعيا ينشـأ عن قاعـدة تنظيمية عامة ، والتحاق الفرد بهذا المركـز القانونى ، هو عمل شرطى لانـه يشترط توافـر مطالب تأهيل للوظيفة المعينة وذلك لتطبيق التنظيم القانونى على من تتوافر لديه الشروط القانونية ، فاذا أدخل الفرد فى المجال الوظيفى بالفعل ، فان آثار القاعدة القانونية المتعلقة بقوانين الوظيفة العامة بترتب تلقائيا .

وبناء على ذلك استقر قضاء مجلس الدولة على ان علاقة الدولة بموظفييها العموميين هى علاقـة تنظيمية تنظمها القوانين واللوائـح التى تملك الدولة حق الغائهـا وتعديلها ، مستهدفـة تحقيق المصلحة العامة ، بغير تعسف فى استعمال هذا الحق .

وترتيبا على ذلك . فليس للموظف العام الحق فى التمسـك بوجوب انتفاعه بلائحة اداريـة معينة تم الغائهـا ، مع التمييز بين حق الادارة المشروع فى تعديل المركـز التنظيمى العام للموظف ، وبين المزايـا الادبيـة والمادية التى يكون قـد اكتسبها فى ظـل ذلك النظام ، فانه لا يجـوز المساس بهـا لان الموظف بالنسبة اليها يصبح فى مركـز ذاتى خاص وليس فى مركـز تنظيمى عـام . (١٩)

---

(١٩) محكمة القضاء الادارى ـــ الدعوى ٤٠٤ لسنة ٣ ق ـــ مجموعـة المجلس ـــ س/٥ ص ٢٧ .

وخلاصـــة القول ان الموظف العام هو ى مركز تنظيمى اى فى مركز موضوعى من مراكز القانون العام . (٢٠)

وتجـــدر الاشـــارة ايضا الى ان الحكم الصـــادر فى منـــازعة موضوعية يعتبر سـندا موضـوعيا لانه بدوره اداة لالحاق الفرد بمركز موضوعى معين .

* * *

ومن الناحية الاخرى فان الدعوى او المنازعـــة تكون ذاتية اذا كـــان الموضوع يستند فيها الى سند ذاتى ويطالب الفرد فيها بأثر من آثار المركـــز القانونى الذاتى الذى أنشـــأ هذا السند ، ويمكن أن يتمثل السند الذاتى فى العقد ، أو الواقعة القانونية كالفعل الضار او الفعل النافع ، أو فى الحـــكم القضائى الصادر فى منازعة ذاتية .

---

(٢٠) دكتور توفيق شحاته « مبادىء القانون الادارى » ـــ جـ/٢ ـــ ص ٤٦٦ ـــ ٤٦٣ .

المبحث الثالث

الدعاوى التى تخـــرج عن ولايـــة القضـــاء الادارى بطبيعتهـــا أو بنص القانون

قبل عرض المنازعات التى تدخل فى ولاية القضـــاء الادارى تجدر الاشارة الى المنازعات التى تخرج عن ولايته ، ويمكن الاشـــارة اليها بايجاز بأنها تلك المنازعات المتعلقة بأعمـــال السيادة ، أو بأعمال لا تنشأ بحكم الوظيفة العامة ، أو تخرج عن نطاق القرار الادارى ، أو العقد الادارى ، أو تلك المتعلقة بالحجز الادارى ، أو بمنازعات أخرجت عن اختصاص القضـــاء الادارى بنص القانون ، وكذلك منازعات العاملين بشركات القطاع العام ، اذ تختص بهـــا الدوائـــر العماليـــة بالقضـــاء العادى ، فاذا اثيرت أمام القضاء الادارى دعوى بشأنها حكم فى المنازعـــة بعدم اختصاصه وأحالها الى الدوائـــر العماليـــة المختصة بالقضـــاء العادى ، كمـــا تخرج عن ولاية القضـــاء الادارى ايضـــا المنازعات المتعلقة بشئون القضـــاء ، وادارة قضايا الحكومة ، وشـــئون القوات المسلحة والقضاء العسكرى . (٢١)

وجدير بالذكر ان المشرع سبق أن أصـــدر تشريعا بشأن تعديل المـــادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ينص على أن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعـــاش أو الاســـتيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى تعتبر من أعمال السيادة ولا يجوز التصدى لها .

وقـــد تصاعد الخلاف حول شرعيـــة هذه التشريعات ، وانتهى الراى فى الفقه والقضاء الى عدم شرعيتها على سند من اجحافها بحق الدفـــاع ، وبان كل منازعة ينبغى ان يكون لها قاضيا مختصـــا يفصل فى شأنها ، وتاكيـــدا لذلك جاء حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ فى القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية ، بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بما قضى بـــه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التاديبى من أعمال السيادة . (٢٢)

---

(٢١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليـــا فى خمسة عشر عاما من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ — جـ/١ — ط/١٩٨٢ . — ص ٦٥ .

(٢٢) راجع فى هذا الشأن تفصيلات هذا الحكم بمجلة العلوم الاداريـــة — السنة الثالثة عشر — العدد الثالث — ديسمبر — سنة ١٩٧١ — ص ١٥١ — ١٥٨ .

وبهذه المناسبة فان الذى ينظم الفصل بغير الطريق التاديبى هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، ويوضح هذا القانون الشروط والاحوال التى يجوز فى ظلها الفصل بغير الطريق التأديبى ، كما ترتبط بسه عدة قوانين اخرى لاعادة المفصولين بغير الطريق التأديبى .

ولاهمية هذا القانون نشير اليه تفصيلا فيما يلى : (*)

(*) ينص هذا القانون على ما يلى :

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد اصدرناه :

مادة ١ — مع عدم الاخلال بالسلطات التى يقررها القانون فى حالة اعلان الطوارىء لا يجوز فصل العامل باحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة او الهيئات العامة (والمؤسسات العامة) ووحداتها الاقتصادية بغير الطريق التاديبى الا فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا اخل بواجبات الوظيفة بما من شانه الاضرار الجسيم بالانتاج او بمصلحة اقتصادية للدولة أو احد الاشخاص الاعتبارية العامة .

(ب) اذا قامت بشانه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها .

(جـ) اذا فقد اسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الاسباب الصحية ، وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا .

(د) اذا فقد الثقة والاعتبار ، وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا .

مادة ٢ — يتم الفصل فى الاحوال المبينة بالمادة السابقة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص بعد سماع اقوال العامل ، وذلك دون اخلال بحقه فى المعاش أو المكافأة .

وفى جميع هذه الاحوال يجب أن يكون قرار الفصل مسببا ويبلغ الى العامل المفصول .

ولا يجوز الالتجاء الى الفصل بغير الطريق التاديبى اذا كانت الدعوى بطلب الفصل قد رفعت امام المحكمة التاديبية .

مادة ٣ — يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، دون غيره ، بالفصل فى الطلبات التى يقدمها العاملون باحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة او الهيئات=

ومما تجدر الاشـــارة اليه ايضا ان هناك بعض القوانين تتعلق بعـــــدم ســماع الدعوى :

وهذه القوانين تشبه الى حـــد معين « قوانين عدم الطعن — غير اننـــا نرى أن مفهوم عدم سماع الدعوى » اشمل واعم ، لانهـــا قـــد تتعلق بتعويضات أو بالقضـاء فى المنازعات المنظـــورة بالفعل امام القضـاء .

ومن هذه القوانين ما يعرف « بقوانين التعويضات » وهى تلك القوانيـــن التى تصدر عقب حـــالات اعلان الطوارىء فى الظروف الاستثنائية كحالة الحرب مثلا ، وتقضى هذه القوانين بعدم المساءلة عن الاعمال التى تمت « بحسن نية » واتخذت لمتطلبات صيانة الامن والنظـــام العام ، ويشترط فى تنفيذهـــا الالتزام بقاعدة تخصيص الاهـــداف المحددة لهذه القوانين ، وعـــدم خروجهـــا عنهـــا تحت اى ستار يخرجها عن مقصدهـــا وهدفهـــا الذى شرعت من اجـــله ، حتى لا يصبح القرار مشوبا باسـاءة استعمال السلطة .

= (والمؤسسات العامة) ووحداتها الاقتصادية بالطعن فى القرارات النهائيـــة الصادر بالفصل بغير الطريق التاديبى طبقـــا لهذا القانون ، وتكون لـــه فيهـــا ولايـــة القضاء الكاملة ، على أن يتم الفصل فى الدعوى خلال سنة على الاكثر من تاريخ رفعهـــا .

ويجوز للمحكمة بالنسبة لقرارات الفصـــل الصادرة بشأن شاغلى وظائف الادارة العليـــا ، أو الصـادرة اثناء قيـــام حالة الطوارىء وللاسباب التى ترى ان المصلحة العامة تقتضيهـــا ، ان تحكم بالتعويض اذا كان لـــه مقتض ، بدلا من الحكم بالغـــاء القرار المطعون فيه .

مادة ٤ — يلغى القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنـــه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهوريـــة باحالة الموظفين الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التاديبى من اعمال السيادة .

مادة ٥ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٥ ربيـــع الآخر سنة ٣٩١٢ (٢٨ مايو سنة ١٩٧٢) .

أنور السادات

(راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٣ بتاريخ ١٩٧٢/٦/٨) .

* * *

وتجدر الاشارة كذلك الى القوانين التى تصدر بانهاء الدعاوى المنظـورة امـــام القضـــاء :

وتفسير ذلك ان الحاجة قــد تدعو الى اصدار هذه القوانين على وجــه الخصوص فى حالة الغــاء القاعدة التنظيمية التى يستمد منها الحق المدعى به . كما هو الوضع فى حالة تقرير اجراء عمل تســوية تقضى بتقرير اســتحقاقات معينة للعاملين بالدولة ، ثم يتكشــف للادارة بعد ذلك انها باهظــة التكاليف فتتخذ الاجراءات الكفيلة بالغــاء القواعد القانونية الصــادرة بشأنها مــع عــدم سماع الدعاوى الجديدة المبنية على تلك القواعد القانونية التى تــم الغاؤها ، مع اتخاذ الاجراءات اللازمة لانهاء الدعاوى التى لم يحكم فيها .

واننا نميل بصدق وبحق الى القول بعدم شرعيــة هذه القوانين عــلى سند من انها تخل بقــاعدة المســاواة بين المستحقين ، كما أن التذرع بالتكاليف الباهظــة لا يصلح ســندا قانونيا سليما للحيلولة بين حصــول الافراد على حقوقهم الماليــة التى سبق للدولة ان اعترفت بها وقررتهـا على أساس العدل والانصاف ، ولعدم ايماننا بنظريــة صالح الخزانــة اذا وقفت حائــلا بين المواطنين وبين الحصول على حقوقهم المشروعة .

* * *

وجدير بالملاحظــة أن الاعمال المادية تستبعد من دائــرة الطعن بالالغاء وتوضح ذلك بالفقرة التالية :

استبعاد الاعمال المادية من دائرة الطعن بالالغـــاء :

ان الاعمال المادية لا تصلح كموضوع مستقل للطعــن عليها بالالغــــاء . ويدق فى بعض الحالات التمييز بين القرارات الاداريــة ، والاعمـــال المادية . كمـــا يدق أحيانا التمييز بين صورها المختلفة .

ونورد فيما يلى بعض الاعمال التى أعتبرهـــا القضـــاء الادارى من قبيــل الاعمال المادية وهى :

أ ـــ البيان الذى ينشره الرئيس الادارى فى الصحف تشـــهيرا ببعض العاملين .

ب ـــ الافعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند الى قرار ادارى معين ، مثل قيام سلطات الضبط الادارى بنزع احدى اللافتات دون مســوغ ، أمـــا الاعمال المادية التى تقــع تنفيذا لقرار ادارى سابق مثل القيــام بقطــع

الجســـور ، فانه لا يســـوغ النظر اليها مستقلة عن القرار المرخص بذلك ، لانهـــا ذات ارتباط وثيق بــــه وكيانهـــا القانونى مستمدا منــــه . (٢٣)

ج ـــ جمع البيانات والمعلومات المتصلة بحياة فرد معين مثل تلك التى يقوم بها مكتب الآداب او انشـــاء ملفا خاصا بذلك ، لان هـــذه الاجراءات ليس لها اثـــر قانونى منفرد ، ولا تعدو ان تكون مجرد اعمالا ماديـــة (٢٤) .

د ـــ اجراءات الحجز الادارى باعتبارها من الاجراءات التنفيذية لتحصيل بعض الحقوق المستحقة للادارة ، فمثل هذه الاجـــراءات لا تعـــدو أن تـــكون من قبيل الاعمال المادية ، ويمكن الطعن فيهـــا بالالغـــاء أمـــام المحاكم العادية اذا تجاوزت الادارة الحالات والشروط التى يجـــوز الاســـتناد فيها الى قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وما ورد عليه من تعديلات . (٢٥)

هـ ـــ حالة ما اذا كان المركز القانونى النهائى ينشأ عن القاعدة العامـــة مباشرة ويقتصر عمل الادارة على تطبيـــق هذه القاعـــدة على الوقائع المادية المنظورة امامها ، وذلك لان هـــذا العمل يأخذ حـــكم العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشـــوء المركز القانونى . (٢٦)

وجدير بالملاحظـــة أنـــه وان كان لا يجوز الطعن بطريق الالغـــاء فى الوقائـــع الماديـــة الا انـــه يمكن لذوى المصلحة ان يتظلموا من واقعـــة العمل المادى التى اصابتهم بضرر فترد الادارة على التظلم بالرفض . .

وهنا يمكن الطعن بالالغـــاء فى قرار رفض التظلم ســـواء كان قـــرار الرفض صريحا أو ضمنيا .

ويلاحظ ايضا أن الملاحظات التى يبديهـــا الوزير او غيره من القـــادة الاداريين مفتقرة الى خصائص القرار الادارى الصحيح ، وكذلك الاعمـــال

---

(٢٣) محكمة القضاء الادارى ـــ الدعوى ٢٠ لسنة ١ ق بتاريخ ١٩٥٠/٥/١١ مجموعة الاحكام ـــ س ٤ ص ٧٣٧ .

(٢٤) محكمة القضاء الادارى ـــ الدعوى ١٨٠٥ لسنة ٧ ق ـــ مجموعـــة الاحكام س/٩ص ٢٦٠ .

(٢٥) محكمة القضـــاء الادارى ـــ الدعوى رقم ١١٠٦ لســـنة ٧ ق ـــ مجموعة الاحكام ـــ السنة التاسعة ـــ ص ٢٦٠ .

(٢٦) محكمة القضـــاء الادارى ـــ الدعوى ٤٠٤ لسنة ٣ ق بتاريـــخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ ـــ مجموعة الاحكام ـــ السنة الخامسة ـــ ص ٢٧ .

التحضيرية وتوصيات الاجهزة الاستشارية لا تصلح للطعن فيها بالالغاء بصفة مستقلة (٢٧) ، لانها لا تصبح قرارات الا بعد الموافقة عليها من الاجهزة الرئيسية Line agencies

الوضع بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم : ــ

من الجدير بالذكر انه اذا نظرنا من زاوية اختصاص القضاء الادارى فان هذه المنازعات تعتبر منازعات ادارية لان موضوعها يتمثل فى قرارات ادارية صادرة من مصلحة الضرائب فى شأن المنازعات المتعلقة بربط الضرائب وتقرير الرسوم أيا كان نوعها وهى منازعات تحتاج الى قضاء متخصص فى بحثها .

وبالرغم من ذلك فقد استبعدت المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم من الاختصاص الحالى لمحاكم المجلس بحجة أن امتداد اختصاصه بنظرها لا ينفذ الا بعد صدور القانون الذى سيصدر بتنظيم الاجراءات الخاصة بها ، وفى ذلك نصت المادة الثانية من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون الاصدار رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على ما يلى : ــ

((اما بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم فيصدر قانون خاص بتنظيم كيفية نظرها امام مجلس الدولة)) .

ومما يؤسف له حقا أن هذا القانون لم يصدر حتى الآن .

وبناء على ذلك فقد أصبحت هذه المنازعات تنظر على سبيل الاستثناء امام القضاء العادى .

وبالرغم من ذلك النص **فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن النص على ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصـــادرة فى منازعات الضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذى ينظم نظر هـــذه المنازعات غير مانع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم التى لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن ، او بالفصل فى كل قرار ادارى يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذى يحدد اختصاص القضـــاء العادى لشموله ، وتطبيقا لذلك يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر منازعات تدور حول الغاء قرار مصلحة الجمارك السلبى بالامتناع عن اعفـــاء رسائل الاخشاب الزان التى استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية استنادا الى نص المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لســـنة ٧٧ باعفاء بعض مواد البناء من الضرائب وغيرها من الضرائب والرسوم المقـــررة**

---

(٢٧) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » ــ مكتبة عالم الكتب ــ القـــاهرة ــ ص ١٠٠ ــ ١٠٧ (مرجع سابق) .

على الواردات ، وانتهت المحكمة الى التكييف القانونى لتلك المنازعات ســـواء اعتبرت منازعة ضريبية ام منازعة فى قرار ادارى بالامتناع عن الاعفاء من رسوم جمركية . فان الاختصاص بنظرها ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون المحـــاكم العادية بحسبانها منازعة ادارية وباعتبار ان مجلس الدولة هو القاضى الطبيعى للمنازعات الادارية . (٢٨)

---

(٢٨) هذا الحكم مشار اليه بمقال الدكتور حسنى درويش عبد الحميـــد بمجلة المحاماة ـــ بالعددان الاول والثانى ـــ السنة الرابعة والستون ينـــاير وفبراير ١٩٨٤ ـــ ص ٥٦ ..

الفصل الثاني

توزيـــع الاختصـــاص القضـــائى
بـــين
محاكـــم مجلس الدولة

تمهيـــد :

يتم التوزيع النوعى على المحاكم التى يتألف منها القسم القضائى بمجلس الدولة وهى : ـــ

١ ـــ المحكمة الادارية العليـــا

٢ ـــ محكمة القضاء الادارى ...

٣ ـــ المحـــاكم الادارية

٤ ـــ المحـــاكم التاديبية

ونعرض تشكيل واختصاص كل محكمة على النحو التالى : ـــ

المبحث الاول

تشكيل واختصاص المحكمة الادارية العليا : ـــ (١)

(أ) التشـــكيل :

تتكون المحكمة الادارية العليا من دوائر على اساس التخصص ، ولهـــذا فهى تتكون من الدوائر الاربع الآتية : ـــ

الدائرة الاولى :

تختص هذه الدائرة بنظر المنازعات المتعلقة بالافراد والهيئات والعقـــود الادارية والتعويضـــات ، كما تختص بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجــــال مجلس الدولة والتى تنص عليها المادة (١٠٤) من قانون المجلس وهى المتعلقـــة بالغاء القرارات الادارية النهائية فى شئونهم عدا المسائل المتعلقة بالنقـــل والندب متى كان مبنى الطلب عيب فى الشكل ، او مخالفة القوانين واللوائح ، او خطأ فى تطبيقها او تأويلها ، او اساءة استعمال السلطة ، وكذلك الفصـــل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات .

---

(١) لاهمية الطعون امام المحكمة الادارية العليا ، نوجه القارىء الى اننا سنتناول هذا الموضوع بتفصيل اشمل عند عرض صيغ الطعن امام المحـــكمة الادارية العليـــا ، وسنعرض قضية كاملة تبين جميع مراحل الطعن فى حـــكم طاعن فى حكم محكمة تأديبية يقضى بالفصل .

الدائرة الثانية :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالترقيات والتعيينات والتسويات ..

الدائرة الثالثة :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالاصلاح الزراعى .

الدائرة الرابعة :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتاديب والجزاءات والفصل بغير الطريق التاديبى أو التعويض عنها .

(ب) الاختصاص :

نصت المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ على اختصاص المحكمة الادارية العليا بالطعن امامها فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، وذلك فى الاحوال التالية : —

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ — اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

٣ — اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة امامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

(جـ) الاجـراءات :

طبقا للمادة « ٤٤ » من قانون المجلس فان ميعاد رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا ٦٠ يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين امامها ويجب أن يشتمل التقرير ، علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه .

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن ان يودع خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات ، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية .

ويجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل احالتها الى هيئة مفوضى الدولة .

وطبقا لنص المادة « ٤٦ » تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن وذلك ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، واذا رأت دائرة فحص الطعون ان الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، أما لان الطعن مرجح القبول ، أو لان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا باحالته اليها ، أما اذا رأت — باجماع الآراء — انه غير مقبول شكلا أو باطل او غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة . وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

وتسرى القواعد المقررة بنظر الطعن امام المحكمة الادارية العليا على الطعن امام دائرة فحص الطعون .

ويجوز أن يكون من بين اعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك فى دائرة فحص الطعون فى قرار فحص الاحالة (مادة رقم ٤٧) .

وجدير بالذكر انه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

أما بالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل انتظلم منهـــا اداريا فلا يجوز طلب وقف تنفيذها . على انه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم ان تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله او بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل . فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما يكون قد صرف اليه .

ومن الجدير بالذكر انه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك وبالمثل لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أنه يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر وذلك فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بمـــا لا يتعارض مع طبيعة الدعوى المنظورة امام القضاء الادارى .

— ولكن لا يجوز التماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة من المحـــكمة الادارية العليا . ولكن يجوز رفـــع دعوى البطلان الاصليه فى الحـــكم الصادر منها . (٢)

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمه بغير ذلك . واذا حكم بعدم قبول الطعن أو رفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها ، فضلا عن التعويض اذا كان له مقتضى .

واخيرا فانه تسرى فى شأن جميع الاحكام القواعد الخاصـــة بقـــوة الشىء

---

(٢) تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا ما شابه عيب جسيم يسمح باقامة دعوى بطلان اصلية .
(راجع الحكم ١٥٠٤ — ١٤ (١٩٧٠/١١/٢١) ٢٩/٥/١٦ ومنشور ف احـــكام الادارية العليا — الجزء الثانى فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ — ١٩٨٠ ص — ١٣٨٠) .

المحكوم فيه . والاحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة . وتكون مشمولة بالصيغة التالية : —

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه » .

أما الاحكام الاخرى تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجراءه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك » .

وجدير بالملاحظة ان امتناع المسئولين بالادارة عن تنفيذ احكام القضاء الادارى يشكل جنحة توقعهم تحت طائلة العقاب طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة « ١٢٣ » من قانون العقوبات ، والتى تنص على ما يأتى :

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح ، أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة » . (٣)

(٣) وجاء بعجز المادة (١٢٣) ما يلى :

« كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم او امر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا فى اختصاص الموظف » .

المبحث الثـــانى

تشكيل واختصاص محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية

تمهيــد :

مقر محكمة القضـــاء الادارى بالقاهرة ، ويرأســـها نائب رئيس المجلس وتصـــدر احـــكامها من دوائر تشـــكل كل منها من ثـــلاثة مستشارين ، ويحـــدد اختصـــاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الادارى بقرار مـــن رئيس مجلس الدولة .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء دوائر للقضاء الادارى فى المحافظات الاخرى ، واذا شمل اختصاص الدائرة اكثر من محـــافظة جاز لها ـــ بقرار من رئيس المجلس ـــ ان تعقد جلساتها فى عاصمة اى من المحـــافظات الداخلة فى دائرة اختصاصها .

اما المحاكم الادارية فمقارها بالقاهرة والاسكندرية ، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها ، هذا ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس ، وتصدر احكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضـــوية اثنين من النواب على الاقل ، وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة ، واذا شمل اختصاص المحكمة اكثر من محافظة جـــاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محـــافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة .

ونتناول الـــكلام عن كل من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية على التفصيل التالى : ـــ

(أ) محكمة القضاء الادارى : ـــ

التشـــكيل :

فى ظل الوضع القائم تتكون محكمة القضاء الادارى من ثمان دوائر ، خمس منها على اساس التخصص وهى : ـــ

ـــ الدائرة الاولى وهى دائرة الافراد .

ـــ الدائرة الثانية وهى دائرة الجزاءات .

- الدائرة الثالثة وهى دائرة الترقيات .
- الدائرة الرابعة وهى دائرة التسويات .
- الدائرة الخامسة وهى دائرة العقود الادارية .

والى جانب هذه الدوائر توجد دائرة استئنافية تستأنف امامها الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، وتوجد هذه الدوائر بالقاهرة .

الاختصاص :

طبقا للمادة الثالثة عشر من قانون المجلس فان محكمة القضاء الادارى تختص بالفصل فى المسائل المنصوص عليها بالمادة العاشرة ، عدا ما تختص به المحاكم الادارية ، والمحاكم التاديبية ، كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، ويكون الطعن من ذوى الشأن او من رئيس هيئة مفوضى الدولة . (٤)

الاجراءات :-

أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية او فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه . واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر مضى

---

(٤) مادة ١٠ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

(أولا) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

(ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

(ثالثا) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية أو يمنح العلاوات .

(رابعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش ، أو الاستيداع ، أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

(خامسا) الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية .

ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثـــابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

ويقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين امام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ، ومحال اقامتهم موضوع الطلب ، وتاريخ التظلم من القـــرار ان كان ممـــا يجب التظلم منه ونتيجـــة التظلم وبيانا

= (سادسا) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهـــات الاداريـــة فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعة امام مجلس الدولة .

(سابعا) دعاوى الجنسية .

(ثامنا) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهـــات ادارية لها اختصاص قضائى ، (فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل) وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

(تاسعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميين بالغـــاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنـــود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية او تبعية .

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العـــامة او التوريدات أو بأى عقد ادارى آخر .

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

(ثالث عشر) الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العـــام فى الحدود المقررة قانونا .

(رابع عشر) سائر المنازعات الادارية .

— ويشترط فى طلبات الغـــاء القرارات الاداريـــة النهائية ان يكـــون مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيب فى الشكل ، او مخالفة القوانين ، أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها او تأويلها او اســاءة استعمال السلطة .

— ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الاداريـــــة او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

*** ويلاحظ أن القضاء العادى ما زال مختصا بمنازعات الضرائب .

بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة او ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الاصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشان فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشان فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم . كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره .

وعلى الجهة الادارية المختصة ان تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها .

ويكون للطالب ان يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض اذا راى وجها لذلك فاذا استعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الادارية ان تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة مماثلة .

ويجوز لرئيس المحكمة فى احوال الاستعجال ان يصدر امرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الاولى من هذه المادة « المادة ٢٦ » ويعلن الامر الى ذوى الشان خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان .

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال اربعة وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد فى الفقرة الاولى بارسال ملف الاوراق الى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة .

(ب) الاختصاص النوعى للمحاكم الادارية :

يتحدد الاختصاص النوعى للمحاكم الادارية وفقا للمعياريين التاليين : ــ

اولا : الدرجة التى يكون بها الموظف او كان بها اذا بوشرت الدعـــوى بمعرفة ورثته .

ثانيا : قيمة الدعوى فى حالات المنازعات الخاصة بالعقود الادارية .

وجدير بالذكر ان هذين المعيارين هنا تطبيقا لما اوردته المادة الرابعة عشر من قانون مجلس الدولة حيث تقول : —

تختص المحاكم الادارية : —

١ — بالفصل فى طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المســـتوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعـــادلهم وفى طلبـــات التعويض المترتبـــة على هذه القرارات .

٢ — بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المســـتحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم .

٣ — بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه .

ويلاحظ ان اختصاص المحكمة الادارية بمنازعات الموظفين يتحدد بالدرجة التى يشغلها الموظف ، فتختص المحكمة الآن بشاغلى الدرجات من الدرجـــة السادسة وحتى الدرجة الثالثة طبقا لاحكام قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سواء أكان رافع الدعوى هو الموظف أو ورثته .

وأما اذا كان رافع الدعوى ممن يعادل الموظفين العموميين فان الربط المالى هو الذى يتخذ اساسا لتحديد اختصاص المحاكم الادارية بالمنازعة ، وبنـــاء على ذلك تختص المحكمة الاداريـــة بمنازعات اصحاب الربط المالى الذى لا يجاوز أقصاه (١٢٠٠ جنيها) حاليا وهذا هو المعيار العلم فى هذه الحالة .

وبجانب هذا المعيـــار العام فقد قضت المحكمة الاداريـــة العليا باختصاص المحكمة الاداريـــة فى منازعات العمد والمشايخ حيث اوضحت ان التعيين فى وظائف العمد والمشايخ من المنازعات المتعلقة بموظفين من غير الفئة العاليـــة ، فان الاختصـاص بشأنهم ينعقـــد للمحاكم الادارية .

المبحث الثالث

تشكيل واختصاص المحاكم التأديبية

يعتبر تشكيل المحكمة التأديبية من النظام العام ، وبالتالى فيجوز التمسك بعيب التشكيل الذى يشوبها فى أى حالة تكون عليهـا الدعوى وللمحكمة أن تثير هذه العيوب من تلقاء نفسها . (٥)

(أ) التشـكيل :

أن المحاكم التأديبية تنقسم الى محاكم وليس الى دوائر متنوعة كما هو الوضع القائم بالمحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الادارى ، وتشكل هذه المحاكم على النحو التالى :

(اولا) : المحكمتان التأديبيتان للعاملين من مستوى الادارة العليا وما يعادلهم بمدينتى القاهرة والاسكندرية .

(ثانيا) : المحاكم التأديبية للوزارات

- الرياسة وما يتبعها .
- الصناعة وما يتبعها .
- التعليم وما يتبعها .
- الزراعة وما يتبعها .
- الصحة وما يتبعها .

(ثالثا) : المحاكم التأديبية بمدن الاسكندرية ، المنصورة ، طنطا ، واسيوط . وتتألف المحكمتان التأديبيتان لمستوى الادارة العليا وما يعادلهم فى الوقت الحاضر - من دائرة واحدة لكل منهما ، وتتكون هذه الدائرة من ثلاثة مستشارين ، ويجوز تشكيل دوائر اخرى بقرار من رئيس المجلس .

واما المحاكم التأديبية الاخرى فانها تتألف من دوائر ، كل منها برئاسة مستشار مساعد على الاقل ، وعضوية اثنين من النواب على الاقل ، ويصدر بهذا التشكيل قرار من رئيس مجلس الدولة .

---

(٥) محكمة القضاء الادارى - فى ١٩٥٧/٢/٢٠ - مجموعة السنة ١١ ق - قاعدة رقم ١٥٥ .

ونائب رئيس المجلس ، يعاون الرئيس فى القيام على شئونها • ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تاديبية فى المحافظات الاخرى . ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد اخذ راى مدير النيابة الادارية ، وإذا شمل اختصاص المحكمة التاديبية أكثر من محافظة جاز لها ان تنعقد فى عاصمة اى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها . وذلك بقرار من رئيس المجلس .

ويتولى اعضاء النيابة الادارية الادعاء امام المحاكم التاديبية .
ويكون تحديد عدد الجلسات بالمحاكم التاديبية وايام ووقت ومكان انعقادها ، طبقا للنظام الذى يضعه رئيس مجلس الدولة بقرار منه .

(ب) الاختصاص :

يعتبر اختصاص هذه المحاكم تاديبيا خالصا ، ولذلك فلا يصح أن يعرض عليها ادعاء بالحق المدنى من العامل المتهم لتعويضه عما يكون قد اصابه من ضرر مادى او ادبى بسبب ما نسب اليه فى قرار الاحالة ؛ كما لا يجوز الحكم منها على العامل المخالف بتعويض لصالح الغير ، أو برد ما استولى عليه بدون وجه حق من أموال الدولة ، او الحكم بمبلغ مقابل عجز فى عهدة العامل وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه (٦) .

وجدير بالذكر انه اذا قضت المحكمة التاديبية فى امر يخرج عن اختصاصها كان قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم وينحدر بذلك الى مرتبة الفعل المادى فلا تكون للحكم حجية بالمعنى القانونى الصحيح ولا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه ، ويجوز اهداره ، وتنظر الدعوى التاديبية من جديد أمام المحكمة التاديبية المختصة (٧) .

وجدير بالذكر ان تحديد اختصاص المحكمة بالنسبة للوزارة التى تحاكم عمالها من النظام العام فيجوز الدفع به فى اى حالة تكون عليها الدعوى • (٨)

---

(٦) محكمة القضاء الادارى — مجموعة س ١٠ ق — قاعدة ٢١٦ .
(٧) المحكمة الادارية العليا — السنة الاولى — قاعدة ٤٦ — وكذلك حكمها فى ١٩٦٣/٢/٩ .
(٨) المحكمة الادارية العليا — س ٣ ق — قاعدة ٣٤ .
يراجع فى هذا الموضوع للمستشار مصطفى بكر فى تاديب العاملين بالدولة — مرجع سابق — ص ٢٤٢ وما بعدها .

وجدير بالملاحظة ان الفصل من الخدمة هو من اختصاص المحكمة وحدها ولذلك فان صدور قرار الفصل من الجهة الرئاسية يعتبر عدوانا على اختصاص المحكمة التاديبية .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« لا صحة لما ذهبت اليه الشركة الطاعنة في طعنها رقم ٢٦٨ لسنة ١٥ ق من أن القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ بانهاء خدمة المدعى ليس قرارا تأديبيا وانما هو قرارا بفصله بغير الطريق التأديبي لعدم صلاحيته لشغل وظيفته ، ذلك ان أسباب انتهاء خدمة العاملين بالقطاع العام محددة في المادة ٧٥ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الذى تم الانهاء في ظل احكامه ، وليس من بينها حق الشركة في انهاء خدمة العامل بغير الطريق التاديبي الا لعدم صلاحيته خلال فترة الاختبار او توالى التقارير عنه بدرجة « ضعيف » وفيما عدا ذلك فان الفصل بغير الطريق التاديبي انما يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، فقد جاء في البند الثالث من المادة «٧٥» من قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر أن خدمة العامل تنتهي بالفصل او العزل بحكم ، او قرار تأديبي ، او بقرار من رئيس الجمهورية ، فالقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ الذى أصدره رئيس مجلس ادارة الشركة بانهاء خدمة المدعى لارتكابه العديد من المخالفات ولاتهامه بالاختلاس مهما تكن عباراته فهو في حقيقته فصل تأديبي . (٩)

ويعتبر هذا الحكم بحق من الاحكام التى أوضحت ان الاختصاص ينعقد للمحكمة التأديبية في الفصل من الخدمة .

ومما تجدر الاشارة اليه ايضا أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام والذى عمل به اعتبارا من اول اكتوبر ١٩٧١ قد نص فيه بالمادة (٤٩) على ان المحكمة التأديبية هى صاحبة الاختصاص بالفصل في قرارات السلطات الرئاسية الصادرة بتوقيع بعض الجزاءات التأديبية على العاملين بالمؤسسات العامة (التى الغيت) والوحدات الاقتصادية التابعة لها (وهى وحدات القطاع العام القائمة حتى الآن) . وبصدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، نص به بالمادة الخامسة عشر على اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين التاسع والثالث عشر من المادة العاشرة . وقد نص البند التاسع

---

(٩) المحكمة الادارية العليا — دعوى رقم ٢١٨/٤١٠ لسنة ١٥ ق — جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ .

من المـــادة العاشرة على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرهـــا بالفصـــل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغـــاء القرارات النهائيـــة للسلطات التاديبية كما نص فى البند الثالث عشر على اختصاص هذه المحاكم بنظر الطعون فى الجزاءات الموقعـــة على العاملين بالقطاع العـــام فى الحـــدود المقـــررة قانونـــا .

وبذلك نقد اصبحت المحكمة التاديبية هى صاحبـــة الولاية العامة فى تاديب العاملين بالقطاع العـــام سواء بالنسبة الى الدعوى المبتداة او بالنسبة للطعون فى الجزاءات التى توقعهـــا السلطات التاديبية . (١٠)

ومن المبادىء المستقرة ايضـــا فى مجال الاختصاص التاديبى ، انـــه اذا اتصلت الدعوى التاديبية بالمحكمة المختصـــة تعين عليها الفصل فيها ، فلا تملك جهة الادارة اتخاذ اى قرار من شانه سلب ولايـــة المحكمة ، وفى ذلك تقـــول المحكمة الادارية العليـــا :

((انـــه من الامور المسلمة انـــه متى اتصلت الدعوى التاديبيـــة بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار فى نظرهـــا والفصل فيها ، ولا تملك جهـــة الادارة اثنـــاء نظر الدعوى اتخاذ اى قرار فى موضوعهـــا من شـــانه ســـلب ولايـــة المحكمة التاديبية فى محاكمة المخالف المحال اليهـــا ، فاذا تصرفت جهة الادارة تصرفـــا من هذا القبيـــل ، فانه يمثل عدوانـــا على اختصاص المحكمة وغصبا لسلطتها ، يتعين على المحكمة الا تعتد بـــه وأن تســـقط كل اثرا لـــه من حسابها ، ومن هذا القبيـــل قيام جهة الادارة بتوقيـــع العقوبة على المخالف عـــن التهم المقدم بها الى المحكمة التاديبية او التنـــازل عن محاكمة الموظف المحال الى المحكمة التاديبية لسبب او لآخـــر ، فمثل هذه الامـــور لا يكون لهـــا من اثـــر قانونى على الدعوى التاديبية التى تظل قائمة ومطروحـــة على المحكمة حتى تنتهى بحكم تصدره المحكمة فى موضوعها)) .

وتقول المحكمة مستطردة :

((ولمـــا كان الحكم المطعون فيه قـــد ذهب غير هذا المذهب وقضى بانقضاء الدعوى التاديبيـــة تاسيســـا على ان جهـــة الإدارة رات عـــدم الاستمرار فى المحاكمة ، فانه يكون قـــد اخطا فى تاويل القانون وتطبيقـــه ويتعين لذلك الحكم بالغائـــه . (١١)

---

(١٠) المحكمة الادارية العليا — الدعوى رقم ١٢٥٦ — س ١٤ ق — جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٧٢ م .

(١١) المحكمة الادارية العليا فى القضيتين رقمى ٩٦٣ ، ٩٧٤ لسنة ١٥ ق — جلسة ٢٧ يناير لسنة ١٩٧٣ .

ولا يجوز للمحكمة التاديبية اثنـــاء نظر دعوى الغـــاء أن تتصدى للدعوى التاديبية ما لم تكن قـــد اتصلت بهـــا الاجراءات التى حددهـــا قانـــون مجلس الدولة ، حيث يتمثل اختصاصها فى اختصاص التاديب او إختصـــاص الغـــاء القرارات التاديبية ، وقـــد عين القانون نطـــاق كـــلا منهما وحدد لكل مـــن الدعويين اجراءات خاصـــة لرفعها ونظرهـــا امـــام المحكمة التاديبيـــة وفى ذلك تقـــول المحكمة الاداريـــة العليـــا :

« ان الدعوى التاديبية المبتداة هى التى تمارس فيها المحكمة ولاية العقاب وتقـــام طبقـــا للمادة «٣٤» (من قانون المجلس) من النيابة الاداريـــة بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصـــة ويجب أن يتضمن القـــرار المذكـــور بيـــان اسماء العاملين وفئاتهم والمخالفـــات المنســـوبة اليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق » .

وتستطرد المحكمة فتقول :

« أما دعوى الالغـــاء فهى التى تمارس فيها المحكمة ولايـــة الغـــاء القرارات التاديبية فتقـــام بعريضـــة يودعهـــا صاحب الشأن قلم كتـــاب المحكمة فى المواعيـــد والاجراءات التى حددهـــا القانون ، ويحدد فيها طلباته بالغاء القرار المطعون فيه ويضمنها البيانات التى يتطلبهـــا القانون ، ومن ثم فانه لا يجـــوز طبقا لهذا النظـــام القضائى المحـــدد لكل من الدعويين أن تنظـــر المحكمة فى دعـــوى تاديبية ما لم تكن اتصلت بهـــا بالاجراءات التى حددها القانون على النحـــو السالف البيان ، وذلك لان كل من الدعوى التاديبيـــة ودعـــوى الغـــاء القرار التاديبى تســـتقل عن الاخرى فى طبيعتهـــا وفى ولايـــة المحكمة عليها وفى اجراء اقامتها ونظرها » (١٢) .

---

(١٢) المحكمة الادارية العليـــا ـــ القضية رقم ٢٦٤ سنة ١٩ ق ـــ جلسة ٢٩ يونية سـنة ١٩٧٤ .

المبحث الرابع

صور من المشكلات العملية بشأن توزيع الاختصاص

نعرض فى هذا المبحث بعض المشكلات او المسائل التى تحتاج الى شىء من الايضاح والتفسير ونعرضها على النحو التالى :

اولا : المنازعات المتعلقة بشئون الموظفين السابقة على انشاء مجلس الدولة :

ان محاكم مجلس الدولة لا تملك الغاء القرارات الادارية السابقة على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة (١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦) .

وقد بررت محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة بحكم من الاحكام الشهيرة ، ولاهميته نشير اليه فيما يلى :

« قد اجمع فقهاء القانون وثبت قضاء المحاكم على ان قوانين الاجراءات والاختصاص ، وان كان الاصل فيها انها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها على اعتبار انها لا تمس حقوقا مكتسبة او حالات قانونية شخصية ، الا انها لا ترجع الى الماضى حيث ينطوى هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق او هذه الحالات . وبناء على هذا التفريق لا يكون لقضاء الالغاء المستحدث بقانون مجلس الدولة رجعية على القرار الذى يكون صدوره سالفا على العمل به ، اذ على حسب القانون الذى كان معمولا به وقت ان صدر القرار ما كان يستطيع احد الالتجاء الى اية جهة قضائية بطلب الغاء اى قرار ادارى ، وكل ما كان مقدورا وقتئذ هو مطالبة الادارة بالتضمينات دون التعرض للقرار الادارى سواء بالالغاء ، او التعديل او الوقف او التاويل ، فجاء قانون انشاء مجلس الدولة واستحدث امكان الطعن فى القرار الادارى بالوقف او الالغاء ، ولا ريب ان هذا استحداث لحق لم يكن مقررا للناس — افرادا او موظفين — من قبل يقابله انتقاص من سلطان الادارة باخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللالغاء بعد اذ كان لا معقب عليها فى هذا الشأن ، ومن ثم فلا يمكن ان ينسحب أثر قانون انشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهذا الخصوص الى القرار السابق على العمل به ، والا لكان فى هذا مساس بحق مكتسب للادارة هو عدم قابلية هذا الامر للالغاء امام اية جهة قضائية بحسب القانون النافذ وقت صدور هذا الامر واعلانه ، وذلك على رأى

اصحاب نظرية الحق المكتسب ـ كمانع من رجعية القوانين ، او تكمن فيه ـ بحسب نظرية الحالات القانونية ـ اخلال بحالة قانونية خاصة او شخصية كانت قد تحققت للادارة على مقتضى القانون المعمول بـه وقت هذا التحقق . اذ أن عدم امكان اى شخص الطعن فى القرار الادارى بالالغاء امام اية جهة من جهات القضاء هو حالة قانونية عامة او موضوعية ، وهى وان تغيرت بقانون انشاء مجلس الدولة فأصبح من المقدور الآن مثل هذا الطعن ، الا أن الحالة القانونية العامة السابقة قد انقلبت الى حالة قانونية خاصة أو شخصية تحققت بالنسبة للادارة بصدور الامر المطعون فيه واعلانه الى المدعى وذلك قبل أن يصبح قانون انشاء مجلس الدولة نافذا ... » . (١٣)

ثانيا : المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة :

كان الاختصاص ينعقد للقضاء العادى فى شأن هذه المنازعة قبل انشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وقد تغير الوضع بعد انشاء المجلس ، فأصبحت من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها من الهيئات القضائية الاخرى ، ومقتضى ذلك أن الاختصاص بتلك المنازعات ينعقد لهيئة المحكمة سواء ما كان منها سابقا على العمل بقانون مجلس الدولة . وما كان لا حقا له ما دام أن الحق فيها لم يسقط بالتقادم . (١٤)

ثالثا : المنازعات المتعلقة بتحديد المحكمة الادراية المختصة فى حالة نقل الموظف :

فى حالة نقل الموظف من جهة ادارية لاخرى ، فان المنازعة المتصلة بالقرار الصادر من الجهة التى كان يعمل بها الموظف قبل النقل ينعقد للمحكمة الادارية التى تتبعها الجهة الناقلة على سند من أن الموظف قد يزعم انه لم ينقل او قد يزعم أن له حقوقا لدى هذه الجهة .

رابعا : المنازعة المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة فى حالة حلول جهة ادارية محل اخرى :

---

(١٣) محكمة القضاء الادارى ـ الحكم الصادر فى ١٩٤٧/٣/١٨ .

(١٤) محكمة القضاء الادارى ـ حكم صادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ ـ القضية رقم ٤١٥ لسنة ٣ ق ـ م/٤ ـ ص ٦٦٦ .

اذا رفع الموظف دعواه قبل النقل . ثم تغير الوضع بسبب تغيير اختصاص الجهة الادارية التى يتبعها الموظف ، مثل حلول جهة ادارية محل اخرى فى اختصاصها . فان المحكمة التى تتبعها الجهة المنقول اليها الموظف هى التى تختص بالفصل فى المنازعة ، فعلى سبيل المثال :

اذا كان المدعى تابعا لمحافظة الشرقية ، ثم حلت وزارة ما فى اختصاصها بالاعمال التى كان يتولاها مجلس المحافظة ، فان الدعوى تكون من اختصاص تلك الوزارة . (١٥)

خامسا : المنازعات المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة فى حالة ندب الموظف الى جهة أخرى :

بالنسبة للموظف المنتدب فان المحكمة المختصة على ما جرت عليه احكام المحكمة الادارية العليا ، هى محكمة الجهة المنتدب اليها . ولكن اذا كانت منازعة الموظف متصلة بالجهة المنتدب منها كتسوية حالته بها او طعنه فى قرار صادر منها فان المحكمة المختصة هى محكمة الجهة المنتدب منها .

هذا ويلاحظ ان الدفع بعدم الاختصاص النوعى امام محاكم مجلس الدولة هو من النظام العام سواء كان بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية . او كان بين المحاكم الادارية وبعضها . وذلك على سند من أن هذا الاختصاص متصل بقدرة المحكمة على تحضير الدعوى وسهولة استيفائها للاوراق باعتبار ان من أهم خصائص وسمات الدعوى الادارية أنها دعوى استيفائية واجرائيه

وجدير بالملاحظة ايضا انه اذا قام تنازع سلبى بين محكمتين من محاكم مجلس الدولة كأن تخلت محكمة القضاء الادارى عن نظر الدعوى على اعتبار انها من اختصاص محكمة ادارية ، وتخلت هذه الاخيرة عنها ، فان النزاع برمته يعرض على جهة الطعن ولا يقبل التجزئة ، ولا يقال فى مثل هذه الحالة ان ميعاد الطعن قد فات بالنسبة لاسبقها ، ولا يصبح الحكم الاسبق نهائيا بسبب عدم الطعن فيه فى المواعيد المحددة فى الاحوال العادية . (١٦)

---

(١٥) المحكمة الادارية العليا — فى ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٧ — السنة الثانية — رقم ١٢٤ .

(١٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٧ — س ١٣ ق — رقم ٣٩ — ص ٢٩٨ .

دعــاوى الالغــاء

تمهيد فى تعريف دعوى الالغاء وشروط قبولها وتحريكها :

دعوى الالغاء هى الدعوى القضائية التى يرفعها اصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو من الافراد امام المحكمة المختصة بمجلس الدولة بطلب الغاء القرارات الادارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون ، أو تجاوز السلطة ، أو غير ذلك ، وتوجه الى القرار الادارى حيث يثير الطاعن عدم مشروعيته . (١)

وتعتبر دعوى الالغاء بمثابة دعوى القانون العام أو الدعوى الاصل فى الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب يوصمها بالبطلان .

وترى الاغلبية أن دعوى الالغاء هى من دعاوى القضاء العينى لانها تحمى المراكز القانونية العامة ، وتبنى اساسا على التصدى للقرارات المخالفة للمشروعية الادارية فمبنى الطعن بالالغاء هو النعى على مشروعية القرار الادارى المطعون فيه ، ولذلك فهى لا تمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية ولا تثير منازعة بين خصمين احدهما دائن والآخر مدين ، اذ لا تعدو أن تكون مخاصمة للقرار الادارى غير المشروع بقصد رده الى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية سواء تعلقت المخالفة بالشكل او بالموضوع .

وبالرغم من رأى الاغلبية بأن دعوى الالغاء من قبيل دعاوى القضاء العينى على النحو سالف الذكر ، الا ان هناك رأيا آخرا يذهب الى أن طعون الالغاء تدخل فى نطاق القضاء الشخصى لانها وان كانت تقوم بحسب نشأتها لحماية المشروعية الادارية ، الا أنها تدخل كذلك فى نطاق القضاء الشخصى بحكم ما توفره كدعوى قضائية من حماية جدية للمراكز الذاتية والحقوق المكتسبة لاصحاب الشأن .

ونحن نتفق مع الاتجاه الذى يضفى على دعوى الالغاء وصفا يجعل لها طبيعة مختلطه .. وذلك على سند من أن دعوى الالغاء لا تخرج عن كونها دعوى قضائية يمكن النظر اليها من زاويتين مختلفتين ، فهى تختصم القرار

---

(١) يعرف " Hamaoui " دعوى تجاوز السلطة بقوله انها : « دعوى يمكن بواسطتها لكل ذى مصلحة الالتجاء الى القاضى الأدارى لالغاء القرار غير المشروع » .

راجع :

Hamaoui ; le juge administratif : " Tableaux de droit administratif, Paris

الادارى من زاوية ، ثم هى تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية ، بل وحقوق شخصية للافراد بهدف تقرير وحماية هذه المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليهم ، وذلك بالحكم الذى يصدر بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة .

شروط قبـول دعـوى الالغـاء

يجب أن تتحقق للمدعى الرخصة القانونية فى تحريكها كأن يكون التصرف موضوع الدعوى مما يقبل بطبيعته المخاصمة القضائية وأن يكون للمدعى مصلحة جدية فى رفع الدعوى .

ثم يجب بعد ذلك ان تصب الدعوى فى الشكل القانونى وفقا للاجراءات والمواعيد المقررة فى قانون مجلس الدولة حتى تعتبر الدعوى مقبولة شكلا ، وما لا يرد بشأنه نص بقوانين مجلس الدولة يمكن الرجوع فى شأنه الى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية .

ويمكن تبويب هذه الشروط فى طائفتين اساسيتين وهما :

أولا : شروط الترخيص بممارسة دعوى الالغاء وهى :

١ — يجب أن يكون موضوع الدعوى قرارا اداريا نهائيا من القرارات التى يجوز الطعن فيها بالالغاء .

٢ — يجب أن يتوافر للطاعن مصلحة جدية شخصية ومباشرة فى رفع الدعوى .

٣ — يجب ألا يكون هناك حظر على رفع الدعوى « كما سبق بيانه » .

ثانيا : شروط صحة تحريك دعوى الالغاء وهى :

١ — يجب استيفاء بعض الاجراءات السابقة على رفع الدعوى ، كالالتجاء الى التظلم الادارى السابق بالنسبة لدعاوى الالغاء المرفوعة من الموظفين العموميين .

٢ — يجب استيفاء الشروط المقررة لصحة عريضة الدعوى شكلا ، طبقا لاحكام قانون المرافعات ، ولما يقضى به قانون مجلس الدولة .

٣ ــ يجب ان يقدم طلب الالغاء فى الميعاد القانونى الصحيح .

وسيأتى تفصيل ذلك فى موضعه المناسب .

ويدور محور البحث حول اهم العيوب التى كثيرا ما تثار فى الحيـــاة العملية . (٢) ، وتشغل نكر المشتغلين بالمنازعات الادارية ، ونعرض هــذا الموضوع فى خمسة مطالب على النحو التالى : ــ

المطلب الاول : عيب الشكل والاجراءات .

المطلب الثانى : عيب مخالفة الاختصاص فى صوره المختلفة .

المطلب الثالث : عيب مخالفة القــانون .

المطلب الرابع : عيب انعدام الباعث فى صوره المختلفة .

المبحث الخامس : عيب اســـاءة استعمال السلطة .

---

(٢) تراجع المادة العاشرة من الفصل الثانى فى اختصاصات مجلس الدولة والواردة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المبحث الاول

اولا : عيب الشـــكل والاجــراءات

تمهيد فى شكل القرار الادارى :

الاصل ان القرارات الادارية لا تخضع لاى شرط شكلى ، أى أن الادارة غير مقيدة بشـــكل معين فى الافصاح عن ارادتها ، الا اذا حتم القانون اتبـــاع شكل خاص .

ولذا قد يكون القرار صادرا فى شكل خطاب ، وقد يكون هذا القـــرار شفهيا وليس مكتوبا ، بل أن سكوت الادارة او امتناعها عن الرد يعتبر فى حكم قرار ادارى بالرفض ، أو بمعنى آخر قرارا سلبيا وذلك لتسلب الادارة وتقاعسها عن الرد المطلوب بالتظلم المرسل اليها قبل رفع الدعوى .

وجدير بالذكر أنه يشترط لقبول دعوى الالغاء بالنسبة للموظفـــين العموميين أن تكون مسبوقة بتظلم ادارى ، يرفع للجهة التى اصدرت القـــرار المشوب بالعيب (أو الجهة الرئاسية لها) علها أن تتراجع وتصحح موقفهـــا ، وفوات ستين يوما دون أن تجيب الادارة على التظلم يعتبر بمثـــابة قـــرار ضمنى بالرفض .

ويعرف التظلم الذى يقدم مباشرة للجهة التى اصدرت القرار المشـــوب بعيب معين بالتظلم الولائى ، ويعرف التظلم الذى يقدم للجهة الرئاسية للجهة التى تعلو على الجهة التى أصدرت ذات القرار بالتظلم الرئاسى .

وكلاهما يعتد بـــه كتظلم منتج لكافة الآثار القانونية .

(أ) المقصود بعيب الشكل او الاجراءات : ـــ

من المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والاجراءات فى اصدار القـــرار الادارى تؤدى الى بطلانه فيجوز الطعن فيه بالالغاء ، لان مخـــالفة قـــواعد الشـــكل والاجراءات تؤدى الى بطلان القـــرار الادارى دون ما حاجـــة الى نص صريح ، ويتحقق عيب الشكل اذا ما خالفت الادارة الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار .

وجدير بالملاحظة أن القضاء الادارى فى كل من مصر وفرنسا ، يفـرق بين الشكليات الجوهرية " Formalité substantielles " وبين الشكليات غير الجوهرية " Formalitè non substatielles " ويقـرر جـزاء الالغاء بالنسبة للشكليات والاجراءات الجوهرية فحسب ، وقد جاءت هـذه التفرقة فى احكام مجلس الدولة الفرنسى الذى انتهج سياسة قضائية تتمثل فى اهمال الشكليات اذا كانت ثانوية وغير مؤثرة فى مدى صحة القرار الادارى . (٣)

كذلك تتجه احكام مجلس الدولة الفرنسى الى التجاوز عن بعض الاجراءات الشكلية فى حالة استحالة اتمامها ، ولهذا السبب فقد رفض طلب الغاء قرارا صادرا من مجلس التأديب استنادا الى ان المجلس لم يشكل على النحو المقـرر قانونا لانه قد ثبت استحالة تكوينه من الناحية القانونية ، **كما رفض الغاء قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف لانه غادر البلاد دون ان يترك عنـوانه واستحال على جهة الادارة معرفة ذلك العنوان . (٤)**

(ب) صور عيوب الشكل والاجراءات التى تجيز الطعن بالالغاء .

نتكلم عن اهم هذه الصور فيما يلى : —

١ — مخالفة شكل القرار فى ذاته ، او فى عدم تسبيبه : —

يقصد بذلك مخالفة الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائـح أن يفرغ فيها القرار ، وتتحقق هذه المخالفة اذا اشترط المشرع أن يصدر القـرار فى شكل معين كأن يكون مكتوبا ، ويكون هذا الشـكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار .

وقد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الادارية ، وهنـا يصـبح هـذا الاجـراء شكلا جوهريا فى القـرار يترتب على تخلفـه بطلان القرار ، أما اذا لم يلزم المشرع الادارة بذلك فليس من حرج عليها ان تخفى تلك الاسباب ، ولـكن اذا تطوعت مختارة بذكر الاسباب فان هـذه الاسباب لا تنجو من رقابة المشروعية .

---

(٣) راجع مؤلفنا : « المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية » مكتبـة عـالم الكتب — عام ١٩٧٨ — ص ١٦٠ — هامش — .

(٤) مشار لهذه الاحكام بمرجع الدكتور الطماوى « النظرية العامة للقرارات الادارية » ط/٣ — ص : ٢٨٣ — ٢٨٤ .

وتسبيب القرارات الادارية من أهم الضمانات التى تحمى الافراد من تعسف الادارة ، لان ذكرها يتيح للإفراد . ولاجهزة الرقابة الادارية والقضائية بسط رقابتها على مشروعية القرارات الادارية . . .

ولكى يحقق التسبيب هدفه يجب أن يكون واضحا حتى يمكن تفهمه ، وما اذا كان مشروعا أو غير مشروع ، ومثال ذلك انه اذا اكتفى القرار التاديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الاسباب المؤدية الى الادانة ، فانه يعتبر فى حكم القرارات الخالية من أسبابها ، وتوجد نفس الصورة أيضا فيما لو صدر قرار اجمالى يشمل عدة أشخاص ، ولم يوضح الاسباب المتعلقة بكل فرد على حدة .

ويجب أن يحتوى القرار فى صلبه على أسبابه : —

ويعبر عن ذلك بعبارة " directement motivée " ولذلك فان الاحالة الى الاسباب الواردة فى قرار آخر لا تعتبر كافيا او دليلا على صحة التسبيب .

وقد أخذ القضاء الادارى المصرى بهذه القاعدة الجوهرية فى التسبيب ويتضح ذلك فى حكم شهير لمحكمة القضاء الادارى فى منازعات ترقية الموظفين حيث تقول : —

« اذا تطلب القانون تسبيب القرارات الصادرة بالترقية ، فان احالة القرارات الى القانون والى الملفات والوظائف التى تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبيبا ، وانما يقوم التسبيب فى هذا المجال على تفصيل لمن رقوا وكيفية ترجيحهم على من تخطوا فى الترقية ، وان تكون هذه الاسباب او تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته أسبابه ، اما الاحالة الى اوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبيب » . (٥)

وجدير بالذكر أن حمل أسباب القرار على توصية جهاز استشارى يكفى سندا لتسبيب القرار طالما أن مصدر القرار قد اقتنع وسلم بهذه التوصية فى قراره .

---

(٥) محكمة القضاء الادارى — حكمها فى ١٩٥٨/١/٢٩ — س ١٢ — ١٣ — ص ٦٤ .

ومن أهم الامثلة على ذلك حكم المحكمه الادارية العليا حيث تقول : ــ

« متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابتة بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص التظلم ، والمتضمنة بيانا مفصلا للاسباب والاسانيد التي انتهى المفوض منها الى التوصية برفض التظلم المذكور ، والتى اعتنقها الوزير اذا اخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنعى على هذا القرار بانه جاء غير مسبب » . (٦)

٢ ــ مخالفة الاجراءات التمهيدية والمدد المحددة : ــ

يصبح القرار الادارى مشوبا بعيب الاجراءات ، ويجوز الطعن فيه بالالغاء إذا لم تتم الادارة باتباع ما فرضه عليها المشرع من اجراءات تمهيدية . كعدم اعلان ذوى الشأن لسماع اقوالهم قبل اتخاذ قرار الجزاء ، او عدم الالتجاء ابتداء الى الاتفاق الودى مع بعض الافراد ، أو عدم اتباع اجراءات العلانية والنشر قبل اتخاذ القرار ، او غير ذلك من الاجراءات الجوهرية التى يلزم اتخاذها قبل اتخاذ القرار .

كذلك يعتبر القرار مشوبا بعيب مخالفة الاجراءات اذا حدد المشرع مددا معينة للاجراءات الادارية التى تؤدى الى اصدار القرار ، كمنح الافراد مهلة معينة محددة قبل صدور القرار ليعدوا فيها انفسهم لمواجهته وحينئذ يتعين احترام تلك المدد والا اصبح القرار مشوبا بالبطلان ويجوز الطعن عليه بالالغاء .

٣ ــ مخالفة قاعدة استطلاع اجهزة الراى والمشورة : (٧)

اذا فرض القانون صورة استطلاع أجهزة المشورة قبل اتخاذ القرار فانه يترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان القرار ، وتتحقق هذه الصورة بشكل قاطع عندما يقيد القانون الاجهزة الادارية بهذا الاجراء الجوهرى .

وأهم الصور العملية تتمثل فى حالة تقييد الاجهزة اللامركزية كالمحليات مثلا من ضرورة اخذ راى الاجهزة المركزية قبل التصرف فى موضوع معين ، فعدم استطلاع الراى فى هذه الحالة يترتب عليه بطلان القرار الذى يتخذ لعدم

---

(٦) حكم الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٨ ــ س ٣ ــ ص ٩٢ .

(٧) دكتور / خميس السيد اسماعيل ــ « القيادة الادارية » ــ مكتبة النهضة المصرية ــ ط/١ ص ١٠٥ ــ ١٠٨ .

اتباع الشكل والاجراءات المطلوبة ، وذلك باعتبار أن المشورة فى هذه الحالة من الاجراءات الجوهرية .

وتفسيرنا لذلك هو ان المشرع عندما يقيد الاجهزة اللامركزية بأخذ رأى المشورة الوجوبية ، فهو يستهدف من ذلك كفالة حسن سيرها سيرا منتظما مطردا ، أو الحفاظ على المال العام من ناحية أخرى لا سيما اذا كانت المشورة بمناسبة ابرام عقد له قيمة مالية كبيرة . (٨)

٤ ــ مخالفة قاعدة الاذن او الترخيص السابق :ــ

ان مخالفة هذه القاعدة يرتب البطلان وتبدو اهمية هذه الصورة فى مجال العلاقة بين الاجهزة اللامركزية والاجهزة التى تمارس عليها سلطة الوصاية الادارية ، فالاذن هو وسيلة من وسائل الوصاية السابقة على اتخاذ القرار من جانب الهيئات اللامركزية ..

ولذلك فلا ينبغى اصدار القرار بدونه حتى لا يصبح مشوبا بعيب الشكل والاجراءات ، والسبب فى ضرورة الحصول على الاذن أو الترخيص السابق هو الحيلولة دون تحقيق نتائج لا ترضى عنها سلطة الوصاية الادارية . لتعارضها مع ضرورة تحقيق المصلحة العامة . (٩)

وجدير بالملاحظة ان الآراء قد اختلفت فيما اذا كان للسلطة الوصائية حق مراقبة المشروعيةوالملاءمة ، فيرى البعض أنها تراقب المشروعية فقط ، بينما يرى آخرون أن السلطة الرئاسية وليست الوصائية هى التى تقوم بمراقبة الملاءمة والمشروعية .

وانا نتفق فى الراى مع الدكتور « مصطفى ابو زيد فهمى » فى أن سلطة الوصاية لها الحق فى رقابة الملاءمة والمشروعية . (١٠) لان هذه السلطة وان كانت تمارس الالغاء على الوجه الذى يمارس به القاضى هذه السلطة ؛ الا انها ما زالت سلطة ادارية تقدر الملاءمة على الوجه الذى يحقق المصلحة العامة . (١١)

---

(٨) راجع مؤلفنا « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية عام ١٩٧٨ » ــ مكتبة عالم الكتب ــ القاهرة ــ ص ١٦٠ ــ ١٧٠ .

(٩) مؤلفنا « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية عام ١٩٧٨ » ــ مكتبة عالم الكتب ــ القاهرة ــ ص ١٦٤ .

(١٠) مؤلفنا « المؤسسات الاقتصادية » ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٥ .

(١١) نفس المرجع السابق .

٥ ـ مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجان والمجالس : ـ

تبدو هـذه المخـالفة واضحة فى حالة وجـوب صدور القرار من لجنة او مجلس ، وفى هذه الحالة لا يصبح القرار صحيحا الا اذا صدر من نفس اللجنـة المختصـة ، وبنفس التشكيل الذى تتطلبه القوانين او اللوائح ، طبقا للقواعـد القانونية الصحيحة فى هذا الشان ومن اهمها ما يلى : ـ

(أ) يجب تشكيل اللجنة او المجلس من الاعضاء المنصوص عليهم قانونا ولا يصح تغيير عضو بآخر الا اذا سمحت القوانين او اللوائح بذلك .

(ب) لا يكون انعقاد المجلس صحيحا الا بدعوة جميع الاعضاء للحضور (طبقا لما تنص عليه القوانين واللوائح) فاذا كانت الدعوة مقصورة على عـدد من الاعضاء دون الباقين كان انعقـادها باطـلا . هـذا ويجب توافـر النصاب القانونى للانعقـاد كمـا حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة ، فاذا سـكت القـانون عن ذلك كان من الضرورى أن يحضر جميع الاعضـاء لصحة الانعقاد .

(جـ) يجب أن يتولى رياسة المجلس الرئيس الذى حدده القانون ، فان غاب حـل محله من عينه القـانون أيضا ، ولا يصح أن يتولى الرئاسة شخص لم يعينه القـانون ، فاذا نص القانون على رئاسة العميد مثلا لمجلس الكلية ، وقيـام وكيل الـكلية بالرئاسة فى حالة غيـابه فلا يصح أن يتولى الرئاسـة شخص آخر .

(د) يجب عند اجراء المداولة اتباع الاجراءات القانونية بانعقاد المجلس فى المقر الرسمى ، وأن تـكون الجلسة علنيـة أو سرية بحسب ما يقـرره القانون ، ويجب حضور اغلبية الاعضاء المطلقة ، اذا لم يشترط المشرع حضور الاعضاء جميعا .

(هـ) يجب الا تصدر القرارات الا بعد مناقشة وتمحيص جدى ، ولذلك لا يقر القضاء الادارى طريقة الموافقة « بالامرار » وذلك لان القضـاء الادارى يرى أن طريقة « الامرار » تتنافى مع سرية المداولات التى نص عليها القانون ، ويرى القضاء الادارى ايضا ، انه وان جاز اتباع هذه الطريقة فى حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص القانون بهـا على سرية المداولة ، فان شرط هذا الجواز يتطلب الموافقة الاجماعية على القرار او المشروع المقترح ، وان مجرد اعتراض شـخص واحـد من الاعضاء يوجب

عرض الامر فى اجتماع قانونى صحيح ، اذ قد تكون حجة المعارض على درجة من الاهمية يعتنقها كل ، او بعض ذوى الرأى المضاد . (١٢)

واستكمالا لهذا الموضوع نعرض احكاما مختارة من قضاء المحكمة الادارية العليا بالنسبة لبعض القضايا الهامة التى عرضت فى منازعات الشكل والاجراء .

اولا : احكام المحكمة الادارية العليا فى شأن التمييز بين الاجراءات الجوهريه والاجراءات غير الجوهرية : ــ

جاء بحكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٩٠٣ لسنة ١٤ قضائية والصادر بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ ما يلى : ــ

« ان المادة ٢٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على انه » فى حالة ما اذا تبين للرئيس ان مستوى اداء العامل دون المتوسط يجب ان يلفت نظره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل ، وواضح أن الاصل هو أن يعتمد الرئيس المباشر فى تكوين عقيدته على كفاية الموظف وعلى كافة الطرق التى يراها موصلة الى ذلك وقد خصه القانون بهذه السلطة التقديرية لما له من الخبرة والمران والالمام والاشراف على عمل الموظف الامر الذى يمكنه من وزن كفايته ، وتقديرها تقديرا سليما وأن لجنة شئون العاملين قد استمدت قرارها بتقدير كفاية مورث المطعون ضدهم من أصول مستخلصة استخلاصا سائغا من ملف خدمته وهى أصول منتجة الاثر فى ضبط درجة كفايته ، ويتصل بعضها بوقائع حدثت خلال العام الموضوع عنه التقرير وجوزى عنها ، ولا تثريب على اللجنة ان هى ادخلت أيضا فى اعتبارها عند تقدير درجة الكفاية للموظف الجزاءات السابقة الموقعة عليه ، واذا رأت اللجنة أن ما هو ثابت بملف خدمة مورث المطعون ضدهم ينهض مسبتا لما انتهت اليه فى تقديرها لكفايته فان قرارها فى هذا الشأن يكون قد جاء وفقا لما تقضى به أحكام القانون .

---

(١٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس ١٩٥٢ ــ س ٦ ــ ص ٦٦٢ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٩٥١/٦/٦ وجاء به : ــ

ان القرار الصادر بالامرار لا يتم قانونا الا بتوقيع جميع اعضاء المجلس عليه فى التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه فى جلسة سابقة ..

ومن حيث انه بالنسبة لما ينعاه ورثة المطعون ضدهم على القرار المطعون فيه من مخالفته المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن نظام العاملين المدنيين بالدولة والتى يجرى نصها كالآتى : ـ « فى حالة ما اذا تبين للرئيسى ان مستوى اداء العامل دون المتوسط يجب ان يلفت نظره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل » . فانه واضح من هذا النص ان لفت نظر العامل الذى هبط مستوى ادائه لعمله هو من قبيل التوجيه الى واجب يقع اساسا على عاتق العامل نفسه فلا يرقى بهذه المثابة الى مرتبة الاجراء الجوهرى الذى يترتب على اغفاله الحاق البطلان فى تقدير كفاية العامل خاصة وأنه ثابت من اوراق الطعن **أن الادارة العامة لمكافحة التهريب احالت مورث المطعون ضدهم فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٤ الى التحقيق لاسباب منها عدم انتاجه الامر الذى لم تعد معه ثمة حاجة للفت نظره الى هبوط مستوى أدائه لعمله .**

(ثانيا) : احكام المحكمة الادارية العليـا فى شأن علم المدعى بالنشرات الرسمية من عدمـه :

حالة ثبوت العلم :

جـاء بالجزء الثانى بمجموعة الخمسة عشر عاما لاحكام المحكمة الاداريـة العليا الحكم التالى :

« متى ثبت أن النشرة قـد تضمنت أسـماء من رقـوا وبينت أن حركـة الترقيـات للدرجة السـابعة الفنية قـد قامت على أسـاس الاقدميـة المطلقة ، ومن ثم فان النشر على هذا النحو يكون قـد تم بصورة كافيـة للتعريف بالقرار وعناصره ومحتوياته الجوهرية بما يتيح للمدعى تحديد موقفـه ازاء هذا القرار من حيث ارتضاؤه أو الطعن فيه بعد أن تحـدد مركزه الوظيفى واسـتقر بصيرورة الحكم الصادر لصالحه نهائيـا » . (١٣)

- حالة انتفـاء ثبوت العلم :

جـاء بنفس المجموعة الحكم التالى :

« متى كان الثابت ان المدعى كان فى التاريـخ المعاصر لصدور القراريـن المطعون فيهما فى ١٩٥٩/١١/١١ و ١٩٦٠/٨/٣ مقيما خـارج القطـر وانـه

---

(١٣) راجع البنـد «٢٦٧» من المجموعة المشار اليها .

لم يعـد الا بتاريخ ١٩٦١/٥/٣٠ أى بعد انقضـاء سنة ونصف تقريبـا على صدور القرار الاول ، وعشرة اشهر على صدور القرار الثانى ، وهـو أمـد يجاوز الحدود الزمنية التى تبقى خلال النشرات المصلحيـة على الوضع الذى يتحقق معه اعلام ذوى الشأن بما تضمنته من قرارات ، فانه بذلك ينتفى ثبوت علم المدعى بالقرارين المشـار اليهما عن طريقهـا ، وبخاصـة وان الحـكومة لم تستطع اقامة الدليـل على عـدم صحـة هذه الواقعـة أو على استمرار تعليق هذه النشرات فى مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعى من الخارج ٠ (١٤)

---

(١٤) راجع البند «٢٦٨» من نفس المجموعـة ٠

المبحث الثـانى

عيب عـدم الاختصاص

تمهيـــد :

يقصـــد بالاختصاص القـدرة قانونـا على مباشرة عمل ادارى معين فى المجال المحدد وطبقا للاصول القانونية .

وجدير بالذكر أن عيب عـدم الاختصاص كان أول الاسباب التى اسـتند اليها مجلس الدولة الفرنسى فى الغـاء القرارات الادارية .

ويختلف عـدم الاختصاص من عـدة زوايا مختلفـة ، فمن زاوية الجسامة او البساطة فانه اذا كان بسيطا وعـاديا يمـكن الطعن فيه بالالغاء ، أما اذا كان جسيما فقد تصل بـه درجة الجسامة الى انعـدام القرار المشوب بهذا العيب حسبما سنعود الى بيانه .

(اولا) عناصر تحديد الاختصاص

من زاوية اخرى فان هذا العيب يتنوع تبعـا لنوع الاختصاص اذ يمكن ان يكون مكانيا ، او زمنيـا ، او موضوعيا وبصفة عامـة ، فان عناصر الاختصاص تنقسم الى العناصر التالية :

(أ) العنصر الشخصى فى تحديد الاختصاص :

يتمثل العنصر الشخصى فى الافراد الذين يحق لهم صنـع القـرارات الاداريـة ، ويمكن تفويض الغير فى مباشرة مهامهم اذا كان القانــون يصرح بذلك ، ولتنظيم اجراءات التفويض صـدر قرار رئيس الجمهوريـة بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات وقـد نصت المـادة الاولى منـه على الاعمـال التى يجوز لرئيس الجمهوريـة التفويض فيهـا ، ونصـت المـادة الثانيةعلى الاعمـال التى يجوز لرئيس الوزراء التفويض فيها ، ونصـت المادة الثالثة على الاعمـال التى يجوز للوزراء التفويض فيها كمـا نصـت المادة الرابعة على الاعمـال التى يجوز لوكلاء الوزارات التفويض فيهـا ، والغت المادة الخامسـة قانون التفويض السـابق على القانون ٤٢ (وهـو القانون ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) .

(ب) العنصر الموضوعى فى تحديد الاختصاص :

ان المشرع لا يكتفى بتعيين الاشـخاص الذين يحق لهم ممارسـة

الاختصاصات الادارية . انما يحدد لكل منهم الاعمال التى يجوز لهم ممارستها فاذا خرجوا عن هذه الدائرة كانت قراراتهم باطلة .

(ج) العنصر الزمنى فى تحديد الاختصاص :

ينظم المشرع فى كثير من الحالات كيفية ممارسة الاختصاص من حيث الزمن . فالموظف ينتهى اختصاصه بانتهاء علاقته بالوظيفة ، كما ينتهى اختصاص المجالس المنتخبه بانتهاء مدتها ، ومخالفة ذلك يؤدى الى بطلان القرارات الادارية . ولا تكون مخالفة المدة الزمنية مؤدية الى الحكم بالابطال ، الا اذا كشف القانون صراحة عن ذلك ، ومن امثلة ذلك اذا كانت المدة مشروطة لمصلحة الافراد ، ومن اهم الامثلة أيضا المدة التى يحددها المشرع للسلطة الوصائية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فاذا مضت هذه المدة فليس لها أن تمارس الاختصاص وغالبا ما يجعل المشرع مضى المدة قرينه على المصادقة . (١٥)

(د) العنصر المكانى فى تحديد الاختصاص :

يحدد المشرع المجال المكانى لمباشرة الاختصاص فمجال رئيس الجمهورية مثلا يشمل كل ارجاء الجمهورية ، أما رئيس الوزراء . والوزراء فكل فيما يخصه ، والمحافظ يمارس اختصاصه فى محافظته دون غيرها ، والا اعتبرت أعماله باطلة اذا تجاوز اختصاصه المكانى .

(ثانيا) التمييز بين قواعد الاختصاص فى القانونين العام والخاص ، وتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

(أ) يشبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام بقواعد الاهلية فى القانون الخاص ، ولكن يفصل بين الاثنين فارق جوهرى مرجعه الى أن الغاية فى تحديد قواعد الاختصاص فى القانون العام هى المصلحة العامة بينما يراعى فى قواعد الاهلية تحديد مصلحة الفرد نفسه . ويعتبر الاستاذ » « فالين » من اوائل من قاموا بهذا التمييز فى مؤلفه « رقابة القضاء لاعمال الادارة » .

---

(١٥) دكتور خميس السيد اسماعيل — المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية — مرجع سابق — ص ١٦٤ .

(ب) تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

ان عيب عـــدم الاختصاص ما يزال العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام بما يترتب على ذلك من نتائـــج وآثار هامة ، ويرجع الســـبب فى ذلك ان تحديد الاختصاص هو عمل من أعمـــال المشرع . فالغالب ان المشرع هـــو الذى يحدد قواعـــد الاختصاص .

وجدير بالملاحظـــة أن عيب عـــدم الاختصاص يزول اذا كان نتيجة لظروف استثنائية واجهتها الادارة ، وقـــد أكدت المحكمة الاداريـــة العليـــا هذا الاستثناء فى بعض احكامهـــا الهامة ، ونذكر على سبيل المثـــال حكمها الذى تقول فيه :

« ان هذا الاجراء الاستثنائى اجراء ســـليم باعتباره من التدابير الضرورية لصـــيانة الامن ؛ فيكون قدر الضرورة التى تقـــدر بقدرهـــا وتصرفا فى حـــدود السلطة التقديرية يعتبر مشروعا . (١٦)

وفى حكم آخر تقول :

« ان النصوص التشريعيـــة انما وضعت لتحكم الظـــروف العاديـــة ؛ فاذا طرأت أحوال استثنائية وأجبرت الادارة على عدم تطبيق النصوص العادية . فان ذلك يؤدى حتما الى نتائـــج غير مستساغة ؛ تتعارض حتى مع نيـــة واضعى تلك النصوص العادية ؛ فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الاحـــوال العادية ، وما دام أنـــه لا توجـــد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئـــذ تمكين السلطة الاداريـــة من اتخـــاذ الاجـــراءات العاجلة التى يتطلبهـــا الموقـــف ، ولو خولـــف فى ذلك القانون فى مدلولـــه اللفظى ما دامت تبغى الصالح العـــام ، **غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجـــال ليست ولا شك طليقـــة من كل قيـــد ، بل تخضـــع لاصـــول وضوابط ، ولذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء ، غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على اســـاس التحقق من مدى مشروعيـــة القـــرار من حيث مطـــابقتـــه أو عدم مطابقتـــه للقانون ، وانما على أساس توافـــر الضوابط التى ســـلف ذكرهـــا أو عـــدم توافرها ، فاذا لم يكن رائـــد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام، فان القرار يقـــع باطـــلا . (١٧)**

(ثالثا) حتمية قواعد الاختصاص وارتباط الاختصاص بصفة الموظف :

يتجلى جدوى الاختصاص من ناحية الادارة والافراد على حـــد سواء ، فهى أحـــد الركائز الاساسية للتخصص الوظيفى ، ولمبـــدأ الفصل

---

(١٦) المحكمة الاداريـــة العليا فى ١٣ مايو ١٩٦١ ـــ س ٦ ـــ ص ٢٠ .
(١٧) المحكمة الادارية العليا ـــ ١٩٦٢/٤/١٤ ـــ س٧/ص ٦٠١ .

بين السلطات ، فكل ادارة تتخصص فى الاعمال المتصلة بأهدافها الاساسية التى تخصصت فيها واكتسبت مهارة فى ادائها ، وبالنسبة لجمهور المتعاملين مع الادارة تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسئولية الادارية .

صفة الموظف فى مباشرة اختصاصه :

ويثار هذا الموضوع بمناسبة حركة التأميمات والتحولات الكبرى التى كان من نتيجتها ضم بعض المؤسسات العامة الى الدولة مثل مؤسسة دار الهلال مثلا او تحويل المؤسسات العامة الى شركات القطاع العام وفقا للقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، وفى هذه الحالة الاخيرة تزول صفة الموظف العام عن موظف المؤسسة السابقة بعد تحويلها الى شركة قطاع عام ، **ولكن ذلك لا ينفى صفة الموظف العام بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة من موظفى المؤسسات العامة قبل نقلهم الى الشركات العامة ، فالصحيح هو النظر الى صفة واختصاص الموظف وقت اصدار القرار وليس بعد تغيير صفته فى وقت لاحق .**

وقد عرضت على المحكمة الادارية العليا قضية هامة بعد تحويل بنك مصر من مؤسسة عامة الى شركة عامة فى شأن المنازعة فى صدور قرار بفصل احد العاملين بالبنك قبل تحويله الى شركة عامة .

فتقول المحكمة :

« متى ثبت على النحو المتقدم أن بنك مصر كان مؤسسة عامة فى وقت صدور القرار موضوع هذه المنازعة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وكان المدعى آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين فان القرار الصادر من رئيس مجلس ادارة البنك بمجازاته بفصله يعتبر قرارا اداريا له كل سمات ومقومات القرار الادارى ، ويكون الطعن عليه بالالغاء من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة الذى اقيم الطعن فى ظل أحكامه والتى تعقد الاختصاص للمجلس بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، ولما كانت دعوى الالغاء تعتبر خصومة عينية موجهة للقرار الادارى ذاته بصرف النظر عن مصدره ويكون للحكم الصادر فيها حجيته على الكافة **فانه يتعين النظر الى طبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغيير مصدره اذا ما وقع هذا التغيير فى تاريخ لاحق على صدور القرار واذا كان ذلك كذلك فانه وقد ثبت أن القرار المطعون فيه صدر من رئيس مجلس ادارة بنك مصر باعتباره سلطة تأديبية فى وقت كان البنك**

ميه مؤسسة عامه فانه لا يؤثر على هذا القرار ولا يقدح فى كونه قرارا اداريا . تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة ، بل يظل القرار الصادر بفصل المدعى محتفظا بصفته الادارية كما كان معمولا به عند صدوره دون غيره ، ويكون الطعن عليه قد انعقد الاختصاص بنظره لمجلس الدولة دون غيره أذ ليس للمحاكم العادية ولاية الغاء القرارات الادارية وانما ناطت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شان تنظيم مجلس الدولة الذى اقيمت الدعوى فى ظل أحكامه ، نظر مثل هذه المنازعة لمحكمة القضاء الادارى على ما سلف البيان . (١٨)

(رابعا) التمييز بين عيب عدم الاختصاص من حيث البساطة والجسامة :

ذكرنا فى بداية التمهيد لعيب عدم الاختصاص انه قد يكون عيب بسيطا فيمكن الطعن عليه بالبطلان . لان القرار فى هذه الحالة لا يكون منعدما ولكنه يكون معيبا . أما اذا كان الاعتداء على الاختصاص جسيما فيسمى « غصبا » أعنى اغتصابا للوظيفة أو السلطة وهنا يكون القرارا الادارى المزعوم منعدما لانه يفتقر الى مبدأ وجوده القانونى على وجه يعتد به شرعا .

ونعرض فيما يلى لكل من الصورتين :

١ — عيب عدم الاختصاص الجسيم وما يؤدى اليه من انعدام القرار :

كما قدمنا ينشأ عن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم قرارا معدوما فتنعدم صفته الادارية . ومقتضى ذلك أن المحاكم سواء كانت عادية أو تابعه لمجلس الدولة لا تحكم بالغائه لان الالغاء يرد على قرار موجود ولكنه مشوب بالبطلان .

ولذا فالمحاكم تقرر انعدامه ولا تحكم ببطلانه وأن كثيرا من الاحكام تقع فى الخلط بين الحكم بالبطلان . وتقرير الانعدام . وجدير بالملاحظة أن الطعن على القرار الادارى المعدوم لا يتقيد بميعاد دعوى الالغاء لانه ليس الغاء بل هو تقرير لانعدام القرار ، وجدير بالذكر أن التجاء الادارة الى تنفيذ القرارات المعدومة الوجود يعتبر من قبيل أعمال الغصب والعدوان المادى . فهى لا تكتسب حصانة بفوات مدة الطعن .

---

(١٨) راجع الحكم ١٢٥٦ — ١٤ « ١٩٧٢/١٢/١٦ » ٢٦/١٥/١٨ — منشور بالبند ٤١ ص . ص ١١٦ — ١١٧ فى مجموعه المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة (١٩٦٥ — ١٩٨٠) ج/ ١ .

وقد حصر الاستاذ العميد / عثمان خليل ــ رحمه الله ــ حالات الانعدام ، او بمعنى آخر حالات العيب الجسيم فى ست حالات حيث يقول : (١٩)

١ ــ يعتبر من قبيل الغصب صدور القرار من شخص لم تخلع عليه الوظيفة التى تتضمن سلطة اصداره ، او انها خلعت عليه بطريقة غير صحيحة .. على ان يتقيد هذا الاصل بعض الاستثناءات التى ترجع الى نظرية المظاهر ، والتى تعتبر نظرية « الموظفين الفعليين » من اهم تطبيقاتها .

٢ ــ يعتبر غصبا كذلك صدور قرار من لجنة ليست لها سلطة اصدار قرارات أو لم تشكل تشكيلا صحيحا .

٣ ــ ومن الغصب كذلك أن يتناول القرارا الادارى امرا يختص به قانونا سلطة تشريعية او سلطة قضائية .

٤ ــ يعتبر غصبا صدور قرار من وزير فى امر يختص به وزير آخر .

٥ ــ يعتبر غصبا كذلك ان تباشر الحكومة او عامل التنفيذ بالنسبة للمجالس اللامركزية اختصاصا معهودا به الى المجالس المذكورة ... وكذلك الاعتداء العكسى وان كان نادر الوقوع .

٦ ــ ومن الغصب بصفة اهم حالة المخالفة للقانون وهو امر اعتبارى تقدره المحكمة بالطبع فى حالات تحديد الاختصاص .

توسع الفقة المصرى فى حالات الانعدام :

يقول الدكتور مصطفى كمال وصفى فى مقاله المطول عن (نظرية انعدام القرار الادارى (٢٠) أن احدث النظريات فى الانعدام هى نظرية المظهر التى اخذ بها الفقه الفرنسى الحديث وذلك عند الاخلال بالقرار بحيث يظهر بمظهر لا يعقل معه أن يكلف الافراد الامتثال اليه على حد عبارة الاستاذ « فالين » (٢١)

---

(١٩) دكتور عثمان خليل عثمان ــ مجلس الدولة ــ دراسة مقارنة ــ القاهرة ١٩٥٦ ــ ص ٣٥٢ وما بعدها .

(٢٠) يراجع مقال دكتور / مصطفى كمال وصفى بعنوان « القرارات الادارية » منشور بمجلة مجلس الدولة ــ السنة السابعة ص ٢٦١ وما بعدها .

(٢١) المقال منشور بمجلة مجلس الدولة س/٧ .

لانه بصبح من مظهره انه عديم الاهميـــة . ويستعمل كثير مـــن الفقهـــاء الفرنسيين اصطلاحـــا مشابها لهذا الاصطلاح (٢٢) .

ويرى المرحـــوم المستشار الدكتور وصفى التوسع فى فكرة الانعدام حيث يقرر ان الوضـــع الصحيح للنظرية هو ان الانعـــدام ينشأ من تهدم احـــد اركان القرار الادارى مثل الارادة او المحل او السبب . وان فكـــرة الانعـــدام تقـــف فى الحـــدود ما بين كل من الانعـــدام والبطلان ، وان الانعـــدام هو درجة اشـــد عيبـــا من البطلان فى القرار . ولكنـــه لا يوصف بانه بطـــلان مطلق ، على الرغم مما فيه من صفات الاطلاق ، وان اهم تطبيقاته هى :

١ ـــ احوال الغصب بالعدوان على الحريات والملكية الفردية .

٢ ـــ فى الحالات التى يعجز فيها القرار عن ترتيب آثاره ويدخل فى ذلك بصفة خاصة اغتصاب السلطات التاديبية واغتصاب السلطات الاداريـــة بعضـها للبعض الآخر .

ويقول : ((الواقع ان نظرية البطلان لا تختلط مع حـــالات الانعدام وانـــه متى اقيمت كل منهما على اساس من الفهم الصحيح كان لكل منهما مجالهـــا المستقل . فنظريـــة البطلان خاصـــة بالتصرفـــات القانونية وهى تنطبـــق ما دام العمل لم يخرج عن هذه الصفـــة برغم كونه معيبا .

اما الانعـــدام كنظريـــة فهى خاصـــة بالاعمـــال التى يبلغ فيها العيـــب مبلغـــا من الجسامة يجعلهـــا لا تسمو الى مرتبة القرارات الاداريـــة ، وهى تنطبق على الاعمـــال غير المتكاملة الاركـــان . .

ونحن لا نتفق مع أحكـــام القضاء الادارى التى تعتبر القرار باطـــلا فى حالة انعدام أسبابه . (٢٣) حيث يجب التقرير بانعـــدام القرار وذلك نظرا لاختلاف الآثار المترتبة على البطلان عن تلك المترتبة على الانعدام . .

---

(٢٢) دى لوبادير ـــ العقود الادارية ـــ ج/١ ـــ ص ١٧٢ .

(٢٣) يراجع فى هذا الشـــان حكم المحكمة الاداريـــة العليا س/٢ ـــ قاعدة رقم ٣٦ ، وس/٣ قاعدتان ٤٩ ، ٧٢ ، وس/٤ قاعدة رقم ١١٤ .

تطبيقات من احكام مجلس الدولة المصرى
(فى)
(حـــالات الانعـــدام)

جرت أحكام محكمة القضـــاء الادارى ـــ فى حالات قليلة ـــ الى تطبيـــق بعض الحلول الجزئيـــة لفكرة الانعـــدام دون محاولة تعريف عام لهـــذه الفكرة ، يمكن ان يكشف عن اتجاهها فى تحديد المعيار الذى تعتمده لهـــا ، حتى جـــاء حكمها فى **الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ قضائيـــة بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث حاولت فى هذا الحكم وضـــع قاعدة عامة لاحوال الانعـــدام ، وكان مما قررته فى هذا الحكم ان العمل الادارى لا يفقـــد صفتـــه الاداريـــة ولا يكـــون منعدمـــا الا اذا كان مشـــوبا بمخالفـــة جسيمة ومن صورها ان يصـــدر القـــرار من فـــرد عـــادى أو أن يصـــدر القـــرار من سلطة فى شـــأن اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمـــال السلطة القضائية او السلطة التشريعية** ، وفى مكان آخـــر من نفس الحكم قضت المحكمة ان انعـــدام الاختصاص اما أن يكون جوهريـــا أو فى صورة مبسطة ، ومن صور عيب الاختصاص البسيط اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس أو العكس اى اعتداء المرؤوس على سلطة الرئيس ، وفى هذه الحالات متى كان العيب يؤدى الى الغـــاء القـــرار المشـــوب دون أن يمـــس من صحته موضوعيا فأنه لا ينهض سببا للحكم بالتعويض . (٢٤)

ولهذا الحكم اهميـــة كبيرة فى فكـــرة الانعـــدام لانـــه قـــد حاول وضع معيارا عاما تتحدد على ضوئه هذه الفكرة ، ولقـــد صيغ هذا المعيـــار فى الحكم بحيث يكون القرار مشوبا بمخالفـــة جسيمة وبحيث يكون العيب من الظهـــور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف . (٢٥)

وتطبيقا لهذه القاعدة التى تقضى بانعـــدام القرار كلما تخلف ركنـــا جوهريا مثل ركـــن الارادة ، قررت محكمة القضـــاء الادارى انـــه اذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مـــدة الوقف لم يصدر من السلطة التاديبيـــة

---

(٢٤) محكمة القضـــاء الادارى ـــ بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٥٣ ـــ فى الدعوى رقم ١١١ لسنة ق مجموعة احكام مجلس الدولة ـــ السنة الثانية ـــ ص ٢٥١ .

(٢٥) للتوسـع فى الموضوع راجع مقال الدكتور / طعيمة الجرف فى « نظرية انعـــدام القرارات الاداريـــة ـــ منشـــور بمجلة العلوم الاداريـــة ـــ الســـنة الثالثة ـــ العدد الاول ـــ يونية ١٩٦١ ـــ ص.ص ٦٢ ـــ ١٣٧ .

وانما صدر من مدير التحقيقات فانه يكون قرارا منعدما لصدوره من سلطة غير مختصة ، اذ لا اختصاص لمدير التحقيقات فى اصداره . (٢٦)

ومن جانبنا نؤيد بحق هذا الحكم لانه متى ثبت ان مدير التحقيقات لم تسند اليه وظيفة التاديب ، فانه يكون بمناسبة اصدار القرارات التاديبية فى مركز الفرد العادى ، وانه لا يمكن لهذا السبب ان يحمل القرار الصادر منه معنى افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة فى توقيع الجزاء التاديبى مما يؤدى دون شك الى تقرير انعدام القرار .

وفى مجال تطبيق القضاء الادارى لجواز سحب القرارات المنعدمة ، قررت المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم (٢٧) . « انه فى مجال هذا التطبيق يفرق بين الخطأ المادى والخطأ القانونى ، فثمة فارق بين الاول منهما الذى هو مجرد خطأ فى الكتابة أو النقل ، ولا يدل بذاته على ارادة ملزمة بقصد انشاء مركز قانونى ، وبين الثانى الذى يعيب القرار الادارى ويجعله قابلا للطعن بالالغاء والسحب من جانب الادارة فى الموعد القانونى . ففى الحالة الاولى يجوز للادارة تصحيح الخطأ فى اى وقت لعدم وجود قرار ادارى بالمعنى المفهوم ، اما فى الثانية فيجب أن تبدأ اجراءات السحب فى الموعد القانونى ، ذلك لأن الخطأ المادى لا يشوب الارادة ذاتها ، لانه يرد على غير ارادة . . . اما الخطأ القانونى فيشوب الارادة ذاتها . . . اذ هنا توجد ارادة معيبة . . . »، ويتضح لنا من الطعن على هذا الحكم كيف تحاول المحكمة العليا أن تحدد معيار التمييز بين الخطأ المادى ، وهو ما ينتهى بالقرار الى الانعدام ، وبين «الخطأ القانونى»، وهو ما ينتهى الى بطلان القرار على أساس التمييز بين انعدام الارادة كلية فى الحالة الاولى ، ووجودها معيبة فى الحالة الثانية .

ويلاحظ ان المحكمة الادارية العليا التى طرح امامها النزاع بسبب الطعن فى حكم المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم ، لم تعترض على وجهة نظر هذه المحكمة فى التمييز بين احوال الانعدام بسبب عدم وجود الارادة أصلا ، واحوال مخالفة القانون بسبب وجود الارادة المعيبة ، ولكنها خالفتها فى شأن تكييف التصرف موضوع النزاع ، فهى تقدره على خلاف المحكمة

---

(٢٦) محكمة القضاء الادارى ــ بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ ــ فى القضية رقم ٦٠٨٧ لسنة ٢ ق ــ مجموعة احكام المجلس ــ السنة الحادية عشر ــ ص ــ ٤٧٦ .

(٢٧) راجع المحكمة الادارية العليا ــ بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ــ فى الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥ ق ءن ــ مجموعة مبادىء المحكمة العليا ــ السنة الخامسة ــ ص ٦٠ .

الادارية لوزارة التربية والتعليم — قرارا مخالفا للقانون . ولكنه فى تصويرها عمل يهبط الى مستوى الانعدام . وكان مما ساقته تاييدا لما انتهت اليه ان وزير التربية والتعليم كان قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه اليه هذه النية باحداث الاثر القانونى . ويكون تحديد النية على هذا الوجه من قبل هو الشرط الاساسى لاصدار القرار بتعيين اشخاص المرقين بذواتهم ، ومن ثم فاذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الاقدمية بينما هو فاقده . فان قرار الترقية بالنسبة اليه يكون فى الواقع من الامر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام فلا يكتسب اى حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالالغاء او السحب . بل يجوز الرجوع فيه والغائه فى اى وقت .

وايا كان موقف القضاء الادارى العربى من نظرية انعدام القرارات الادارية فيما يتصل بالمعيار الذى يعتمده لتحديد أحوالها وصور انطباقها فاننا نلاحظ ان قضاءنا الادارى قد سلم بكثير من النتائج التى قال بها الفقه ، والتى تترتب على الانعدام . ويمكن حصر هذه النتائج حسبما قررته الاحكام السالفة الذكر فيما يلى : —

النتائج المترتبة على القرارات المنعدمة :

يرى الفقه ترتيب النتائج التالية على تقرير انعدام القرارات وهى : —

أولا : العمل الادارى يفقد صفته الادارية اذا كان منعدما ومشوبا بمخالفة جسيمة . (٢٨)

ثانيا : القرار اذا نزل الى حد غصب السلطة ، فانه ينحدر الى مجرد الفعل المعدوم الاثر قانونا . (٢٩)

ثالثا : والفعل المعدوم الاثر قانونا لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه . (٣٠)

---

(٢٨) محكمة القضاء الادارى — بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ٥٢ فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ ق — سبقت الاشارة اليه .

(٢٩) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/١/٥ فى الدعوى رقم ٧١٨ لسنة ٥ ق — سبقت الاشارة اليه .

(٣٠) محكمة القضاء الادارى — بتاريخ ٥٣/١٢/٢١ — فى الدعوى رقم ١٤٢٢ لسنة ٣ ق سبقت الاشارة اليه .

رابعا : ان العمل المعدوم الاثر قانونا ، لا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ومن ثم فان الافراد المخاطبين به لا يكونون ملزمين باحترامه . ويكون لهم تخطيه كلما كان فى وسعهم ذلك ، لان هذا القرار لا يعدو ان يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، فانه يكون من حقهم التخلص من هذه العقبة المادية بوسائلهم الخاصة والا لجأوا الى القضاء . (٣١)

خامسا : ان القرار المعدوم ، اذ لا تلحقه اجازة ولا حصانة مهما تقادم الزمن ، فانه يجوز سحبه اداريا دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالالغاء .

سادسا : ان القرار المعدوم يكون معدوم الاثر القانونى ، فلا يلتزم الافراد باحترامه ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، ومعنى ذلك انه لا يصلح سندا صحيحا ، يمكن للادارة ان تعتمد عليه فى اتخاذ اجراءات التنفيذ المادية قهرا فى مواجهة الافراد ، وان هى فعلت ذلك فانها ترتكب عملا من اعمال الاعتداء المادى "Voie de fait" واستنادا الى ذلك قررت محكمة القضاء الادارى انه لا يعد عملا ماديا الا افعال الاعتداء المادى التى تقع من موظف غير مختص او الافعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند الى وجود قرار ادارى سابق ، والمقصود بالوجود هو الوجود القانونى ، اما الوجود المادى فلا قيمة له فى ذاته . (٣٢)

وبالرغم من وضوح الرؤية فان اغلب الحالات التى قرر فيها مجلس الدولة المصرى ان القرار الادارى المطعون فيه مشوب بعيب اغتصاب السلطة الا انه طبق عليها كما سبق لنا بيانه كثيرا من الاحكام الخاصة بالقرارات القابلة للالغاء ، فقد قبل فى شأنها طعون الإلغاء ، وكثيرا ما قضى بالغائها فى نفس الظروف وطبقا لنفس الشروط والاسباب التى يلغى فيها القرارات غير المشروعة . (٣٣) ونكرر هنا معارضتنا الكاملة لهذا الاتجاه المجحف بحقوق ذوى المصلحة فى الاحتجاج بانعدام القرارات المعدومة الاثر ، وذلك نظرا لاختلاف النتائج والآثار التى تترتب على القرارات الباطله عن تلك التى تترتب على القرارات المعدومة .

---

(٣١) المحكمة العليا — بتاريخ ٥٦/١/١٤ — فى الطعن ٣٦/٣٥ لسنة ٢ ق سبقت الاشارة اليه .

(٣٢) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٠ — فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ ق — مجموعة احكام مجلس الدولة السنة الرابعة ص٧٣٧ .

(٣٣) تراجع الاحكام التى سبقت الاشارة اليها فى الصفحات السابقة .

٢ ــ عيب عدم الاختصاص البسيط :ــ

يتمثل جزاء هذا العيب فى البطلان . ويوجد هذا العيب عندما يخرج رجل الادارة عن الاختصاصات التى يجوز له ممارستها . ويسلك المشرع فى تحديد الاختصاصات الادارية سبيل الحصر . فقد يعهد بسلطة اصدار القرار الى فرد او الى هيئة بدون مشاركة وهذه هى الصورة الغالبة ، وقد يخول المشرع عدة موظفين او هيئات فى ممارسة اختصاص معين كل على حدة :ــ

وهنا يكون لكل هيئة ممارسة الاختصاص دون حاجة لاستئذان الاخرى . وكذلك قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص معين مشاركة افراد او هيئات مستقلة ومتميزة ، بحيث لا يمكن اصدار القرار الا بموافقتها جميعا " Competence Collègale " وصورة هذا النوع أن تكون ممارسته متوقفة على مشاركة عدة هيئات او اشخاص مستقلة ، كالقرار الذى يشترط صدوره من وزيرين فى موضوع مشترك او من اثنين او اكثر من القادة الاداريين فى موضوع مشترك كذلك .

« صور عيب عــدم الاختصاص البسيط »

بعد هذا التمهيد نعرض صــور عدم الاختصاص البسيط على النحو التالى :

(الصــورة الاولى)

الاعتداء الجانبى على السلطة " Lempietément Lateral "

وتتمثل صورة هذا العيب، فى اعتداء سلطة اداريــة على اختصاص سلطة ادارية اخرى لا تربطها بها اية صلة فى ممارسة الاختصاصات الادارية او الوظيفية المحددة . فكل منهما تمارس اختصاصا وظيفيا محددا .

ومن أوضح هذه الصور فى الحياة العملية اعتداء احــــد الوزراء على اختصاص وظيفى لوزير آخر . (٣٤)

ومن أهم الاحكام القضائية التى توضح هذه الحالة الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥٦ م .

وتتمثل موضوع هذه القضية فى أن رئيس قسم العاملين بمصلحة الموانى

---

(٣٤) دكتور سليمان محمد الطماوى ــ مرجع سابق ــ ص . ص ٣١٦ ــ ٣١٧ .

وسار . اصبح تابعا لديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الآن) بمقتضى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وقد صدر قرار بترقيته فى المصلحة الاولى ، فطعن على القرار احد موظفى المصلحة المذكورة . فالغته محكمة القضاء الادارى الغاءا جزئيا . ولما طعن فى هذا الحكم امام المحكمة الادارية العليا . قضت بالغاء القرار الغاء مجردا — وتقول المحكمة : —

« ومن حيث انــه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لســنة ١٩٥١ (الذى الغى بعد ذلك) اصبح نافذ المفعول من اول يوليو سنة ١٩٥٢ . وانــه ولئن كان قرار نقــل المطعون فى ترقيته من الســلاح البحرى الى ديــوان الموظفين لم يصدر الا فى سبتمبر سنة ١٩٥٣ . كما تراخت موافقــة ديــوان الموظفين فى تنفيذ النقــل الى ابريــل سنة ١٩٥٤ — الا أن هذا لا يعنى انــه ظــل الى هذا التاريخ او ذاك فى عــداد موظفى السلاح البحرى . اذ ان نقله الى ديــوان الموظفين قــد تم بقوة القانون اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٥٢ . . . فما كان يجوز أن تشــمله حركــة الترقيــات التى أجراهــا السلاح البحرى فى ابريل ســنة ١٩٥٣ بحسبانه تابعا له ويــكون القــرار الصــــادر مــن وزير الحربية فى ١٩٥٣/٤/٢٩ بترقيته المطعون فى ترقيتــه الى الدرجة الخامسة المخصصة لموظفى الســلاح البحرى قــد شــابه **عيب عــدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطــلا** لفقدانه احــد مقوماته . ويتعين من أجل ذلك القضاء بالغائــه الغــاء كاملا . . . » (٣٥) .

ومن اهم الاحكام الحديثة التى تدخل فى نطــق اعتــداء ســلطة على سلطة اخرى فى مجال تأديب العاملين بالدولة . الحكم الصــادر من المحكمة الاداريــة العليــا فى الدعوى رقم ٥٠٧ للسنة ١٦ قضائيــة بشأن اختصاص الجهــة المعار اليهــا العامل « الموظف » بتأديبه هو منوط بأن يكــون من اختصــاص الجهات التى تملك قانونا توقيع الجزاءات التأديبية .

وتقول المحكمة :

« ان الثابت من استقراء الاحكام الخاصــة بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم التى تضمنها نظــام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بــه القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م — الذى وقعت فى ظله المخالفــات المسندة الى المخالف — وتلك التى نص عليها نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بــه القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ » ان المشرع حــدد فى المــادة ٦١ من النظام الاول التى تقابله المادة ٥٧

---

(٣٥) مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا — السنة الاولى — ص ٩٠٥ .

من النظام الثانى الجزاءات التاديبية التى يجوز توقيعهـا على العاملين والتى تندرج بالنسبة لطائفة منهم من الانذار الى انفصـل من الخدمة مع جواز الحرمان من المعاش او المكافاة فى حدود الربع ، وتصل الجزاءات بالنسبة لطائفـة الاخرى من العاملين الى الاحالة الى المعاش والعزل من الوظيفـة مع جـواز الحرمان من المعاش أو المكافاة فى حـدود الربع ايضا ، كما حـدد المشرع فى المادتين ٦٣ من النظام الاول و ٥٨ من النظام الثانى ، السلطات التاديبيـة التى تختص بتوقيـع الجزاءات التاديبية المشـار اليهـا ، مبينا نطـاق اختصاص كل من السلطات الاداريـة والمحكمة التاديبية فى هـذا الشأن : **وقد نص بالفقرة الاخيرة من كل من هاتين المادتين وبصيغة تـكاد تكون واحدة انـه فى حالة اعـارة العامل او ندبـه للقيـام بعمل وظيفـة تكون السـلطة التاديبيـة بالنسبة الى المخالفـات التى يرتكبها فى مـدة اعارته او ندبـه هى الجهة التى أعير اليها او ندب للعمل بها .**

ووتحفظ المحكمة فتقول :.

ومن حيث أن مفـاد النصوص السالفة البيان ان المشرع ناط بالسلطات التاديبية فى الجهات التى يعـار اليهـا العاملون المدنيـون بالدولة أو ينديون للعمل بهـا **الاختصاص** فى تأديب هؤلاء العاملين بالنسبة الى ما يرتكبونـه من مخالفات فى مـدة اعارتهم او ندبهم ، وسلب المشرع بذلك كل اختصاص للجهـة الاصلية التى يتبعها العامل فى أن تنظر فيما اقترفه اثناء اعارته أو ندبه مـن مخالفات أو فيما قـد يترتب على هذه المخالفـات من انعكاسـات تخدش سمعته وتسىء الى سلوكـه فى عمله الاصلى ، **وبديهى أن هذا الحكم لا تتحقق حكمتـه الا اذا كانت السلطة التاديبيـة فى الجهـة التى يعـار اليهـا العامل أو ينتدب للقيـام بالعمل فيهـا تملك قانونـا توقيـع جـزاءات تاديبيـة على العاملين المعارين اليها أو المنتدبين للقيـام بالعمل فيها من جنس الجزاءات التى يخضـع لها هؤلاء العاملون فى الجهات الاصلية التى يتبعونها ، وذلك استهدافا للمساواة بين العاملين المدنيين بالدولة سـواء منهم من يمارس اعبـاء وظيفته الاصليـة او يباشر عمـلا آخـر فى جهة اخرى بطريق الاعـارة او النـدب ، وهـذا المعنى هو ما يتبادر فهمه من سياق نصوص المواد الخاصة بالتحقيق مع العاملين وتاديبهم ...**

(الصـورة الثانيـة)

((اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس))

هناك حالات معينـة يخول المشرع فيها المرؤوس سـلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسـه ، وهنا لا يكون للرئيس أن يحل نفسـه محل المرؤوس

فى اتخاذ القرار ، ولا أن يعدل فيــه أو يعقب عنه اذا كان القانون يمنعـــه من ذلك والا كان قراره مشوبا بالبطلان .

ولكن اذا ما أخضـــع المشرع المرؤوس فى مباشرة هذا الاختصاص لسلطة الرقابة الرئاســية التى يباشرها الرئيس على مرؤوســبه فيجب أن ينتظــر الرئيس فى هذه الحالة مباشرة المرؤوس لاختصاصــه . وبعــد ذلك يباشر اختصاصـــه الرئاسى من حيث مراقبة ملاءمة القـــرار الذى اتخذه المرؤوس ومـــدى شرعيته وعدم خروجه على حـــدود السلطة المخولة لــه فى مباشرة هذا الاختصــاص .

(الصـــورة الثالثة)

((اعتداء المرؤوس على سلطات رئيســه))

هذه الصورة واضحة تماما وكثيرا ما تحدث فى الحياة العملية . فالمرؤوسين لا يمكنهم تخطى السلطة الرئاسية التى يحق للرؤساء مباشرتها عليهــم . وذلك طبقــا لقاعدة التدرج الهرمى الرئاسى فى الجهــاز الادارى ، فمثـــلا لا يستطيع المدير العـــام أن يصدر قرارا اداريا يدخــل فى اختصاص رئيس القطاع . ولا يحق لرئيس القطاع أن يصدر قرارا من اختصاص الوزيـــر . وكل ذلك بالطبع على فرض عـــدم وجـــود تفويض ادارى فى السلطة . وكذلك لا يجوز للوزير أن يصدر قرارا من اختصاص مجلس الوزراء وهكذا .

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة فى أحكامه العديدة ((أنـــه لا يجــوز قانونـــا لايـــة وزارة تعطيـــل قرار صادر من مجلس الوزراء لانـــه صاحـــب السلطة الادارية العليا فى البلاد ، ولا يجوز لاية سلطة اخرى ادنى منه وبغير تفويض خاص بذلك ان توقف تنفيذ قراراته أو تعطلهـــا ... (٣٦) .

والجزاء الطبيعى فى هذه الحالة هو البطلان .

(الصورة الرابعـــة)

((اعتدا الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية))

يتمثل نظـــام اللامركزية الاداريـــة فى وجود مصالح اقليمية أو مرفقيـــة لهـــا شخصية معنوية مستقلة فى ادارة المحليـــات أو ادارة المرافق العامـــة

---

(٣٦) حكم المجلس الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة — ص ٩٨١ — وبنفس المعنى حكمه فى ٢ يونية ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٩٠٢ . مشار لهذه الاحكام فى مؤلف العميد الطماوى فى النظريـــة العامة للقرارات الاداريـــة مرجع سابق ص ٣١٧ هامش .

المستقلة ، تحت وصاية السلطات المركزية بالدولة ، والقاعدة العامة هى استقلال الهيئات اللامركزية فليس للادارة المركزية ان تمارس وصايتها على هذه الاجهزة اللامركزية الا فى الحدود التى يسمح بها التشريع .

ومن قبيل ما يسمح به التشريع استطلاع الاجهزة اللامركزية لراى ومشورة الاجهزة المركزية فى بعض الحالات وقد يكون اخذ المشورة اختياريا فلا جناح عليها أن اهملته ، ولكن اذا كان أخذ المشورة نتيجة لاختصاص مقيد فان الاجهزة اللامركزية تتقيد باستطلاع الراى قبل اتخاذ القرار واهمال ذلك يترتب عليه البطلان .

ونلاحظ أن السلطات اللامركزية هى التى تتخذ القرار ابتداء وان كان يحق للاجهزة المركزية التصديق على هذا القرار ، الا ان السلطة المركزية فى هذه الحالة لا يمكنها ان تستغل حقها فى التصديق وتأخذ زمام المبادأة فى اصدار القرار ، فان فعلت ذلك اصبح قرارها معيبا وقابلا للالغاء ، والسبب فى ذلك يرجع الى ان القرار فى واقع الامر هو من صنع الاجهزة اللامركزية ، وليس التصديق عليه من جانب السلطة الوصائية على حد قول العميد « هوريو » الا بمثابة قولها « أنا لا امانع je n,enpèche pas

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٠٤/١١/١٨ ببطلان قرار المدير بعزل عمال بأحد المستشفيات استنادا الى حقه فى التصديق على قرار عزل هؤلاء العمال ، وقد قضى المجلس بالغاء هذا القرار بالرغم من ان لجنة ادارة المستشفى قد بادرت بالتصديق على قراره وذلك لانها لم تقم بداءة باصدار القرار . (٣٧) ويأخذ مجلس الدولة المصرى بهذا الاتجاه فى احكامه .

ومع التسليم بحق الاجهزة اللامركزية فى اتخاذ القرار ابتداء الا ان السلطة المركزية القائمة بالوصاية على الاجهزة اللامركزية يمكنها الغاء القرار المخالف للقانون ، ولكنها لا تملك أن تلغى قرارا مشروعا صادرا من السلطة اللامركزية فى حدود الاختصاص المسموح لها بممارسته متى كان مشروعا .

وتنص بعض التشريعات على قيود معينة لممارسة سلطة الالغاء منها أن يكون قرار الالغاء مكتوبا ومسببا ، كما يجوز ان يكون له مدة معينة

---

(٣٦) دكتور خميس السيد اسماعيل : « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدولة العربية » — مرجع سابق — ص ١٦١ — ١٦٢ .

يلغى القرار خلالهـــا ، والا أصبح نهائيـــا ، ومن هذه التشريعات التى تأخـــذ بتلك القيـــود التشريـــع الفرنسى الصـــادر فى سنة ١٨٧١ بشـــأن مجالس المحافظات . (٣٨)

وجدير بالذكر أن سلطة الوصاية ليس لها أن تعدل القرارات التى تصدرها الاجهزة اللامركزية فكل مالها هو أن تصدق عليها جملة أو ترفضها جملة .

ولهذا فان الالغـــاء الجزئى للقرار يثور بشأنه بعض الملاحظـــات ، فالبعض يرى اجازته على اساس أن من يملك الاكثر يملك الاقـــل ، ومن يملك الالغـــاء الكلى يملك الالغاء الجزئى ، غير أن فريق من الفقـــه ومنـــه الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيـــد فهمى (٣٩) يرى بحق ونحن نؤيده أن ذلك الرأى بعيد عـــن الصـــوابه ، لان الالغـــاء الجزئى يساوى فى بعض الحالات تعديـــل القـــرار وهو ما لا تملكه أجهزة الوصاية الا اذا كان الالغـــاء الجزئى لا ينطوى عـــلى تعديل القرار فلا مانـــع من مباشرته ، وعلى وجـــه العموم يمكن القـــول بأن الالغـــاء الجزئى يكون ممكنـــا فى القرارات اللائحيـــة أكثر منـــه بالنسبـــة للقرارات الفردية .

ومما تجـــدر الاشارة اليه أن صورة الوصاية الادارية تختلـــف عـــن الرقابة الرئاسية ، حيث يحق للسلطة الرئاسية التى يملكهـــا الرئيس الادارى أن يلغى قرارات المرؤوس أو يعدلها طالمـــا كان ذلك فى حـــدود المشروعيـــة وكان لتحقيق مصلحة عامة ، والا اصبح قرار الرئيس مشوبا بالبطلان اذا خالف المشروعيـــة ســـواء من ناحية المشروعيـــة الشكلية أو المشروعية الموضوعية .

---

(٣٨) نفس المرجع السابق ـــ ص ١٦٤ .

(٣٩) دكتور مصطفى أبو زيـــد فهمى : « نظام الادارة المحلية فى القانون المقارن ـــ « مقـــال منشور بمجلة العلوم الاداريـــة بالعدد الاول ـــ السنـــة الثالثة ـــ يونية ١٩٦١ ـــ ص.ص ١٦٤ ـــ ١٦٥ .

المبحث الثالث

عيب مخالفة القانون la violation de la loi

(اولا) تعريف عيب مخالفة القانون وتطور الاخذ به كسبب للبطلان :

يقصد بمخالفة القانون الخروج على احكامه الموضوعيه فيكون القرار الصادر فى هذه الحالة معيبا من حيث موضوعه ومضمونه أو محله .

ولم يكن هذا العيب فى اول الامر من بين اسباب البطلان التى تخول الغاء القرار الادارى بواسطة الطعن بسبب تجاوز السلطة ، بل كان يعطى مجرد الحق فى المطالبة بتعويض الضرر الناجم عنه عن طريق الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة ، ولم يتقرر الغاء القرار الادارى بسبب مخالفة القانون امام مجلس الدولة الفرنسى الا ابتداء من سنة ١٨٦٤ .

ويتسع هذا العيب ليشمل مخالفة اية قاعدة قانونيه سواء كان مصدرها الدستور ، أو القوانين العادية او المراسيم ، أو اللوائح أو حتى العرف الادارى الذى تجرى عليه سنة الادارة وتتخذه منوالا لها ، وكذلك المبادىء القانونية العامة .

ولهذا يرى الفقه أن تسمية ذلك العيب « بعيب مخالفة القانون » تسمية غير موفقة لان هذا المفهوم على اطلاقه يصدق على جميع انواع العيوب التى تشوب القرار الادارى كعيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل والاجراءات ، وعيب اساءة استعمال السلطة .

(ثانيا) الحالات التى ترتكب فيها الادارة مخالفة القانون :

هناك حالات متعددة ترتكب الادارة فيها هذا العيب ومن اهمها ما يلى :

١ ـ حالة الامتناع عن تطبيق القانون :

مثال ذلك أن يوقع الرئيس الادارى جزاء تاديبيا على احد العاملين متجاوزا العقاب المنصوص عليه فى لائحه الجزاءات بامتناع عمدى عن الالتزام بأحكام اللائحة .

والمقصود بتطبيق الادارة للقانون تطبيقا خاطئا هو ان تباشر الادارة سلطات فى غير الحالات التى خولها لها القانون وتوضيحا لهذه الفكرة ، انه

فضلا عن المثال السابق فانه اذا وقع احد الرؤساء الاداريين جزاء تاديبيا على احد العاملين دون ان يكون متصلا باداء لعمله فان قراره يكون معيبا لتطبيق القانون تطبيقا خاطئا ويحق للمضار طلب الغاء هذا القرار .

٢ ـ حالة التفسير الخاطئ للقانون باعطائه معنى يختلف مع قصد المشرع :

ويضرب الفقه مثلا شهيرا من القضاء الفرنسى لهذه الحالة فى قضية تعرف بقضية " Moussy " وتتلخص وقائعها فى أن الحكومة الفرنسية أصدرت قانونا أجاز لاطباء الاسنان غير الحاصلين على دبلوم المعاهد الفرنسية والمقيمين فى منطقة « الالزاس واللورين » قبل سنة ١٩١٨ بان يباشروا مهنتهم فى أى مكان بالجمهورية الفرنسية بشرط أن يكونوا متجنسين بالجنسية الفرنسية ، وقد رأى احد الاطباء من الفرنسيين الاصلاء الاستفادة من أحكام هذا القانون ، فطلب الاستفادة به فرفضت الادارة الاستجابة لطلبه على أساس أن القانون مقصور على المتجنسين فحسب . فالتجأ الطبيب الى مجلس الدولة الذى الغى قرار الادارة على سند من انه ليس من المعقول تفضيل الفرنسى المتجنس على الفرنسى الاصيل . (٤٠).

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ان الخطأ فى فهم القانون او تفسيره لا يشكل كقاعدة عامة ذنبا اداريا على سند من أن فهم القانون وتفسيره ليس أمرا سهلا وميسورا لاغلب العاملين بالادارة بل هو من الامور التى تدق على بعض المتخصصين . (٤١)

ومن حالات مخالفة القانون فى الاحكام الحديثة لمجلس الدولة المصرى قضية هامة تتمثل فى أن الدولة اصدرت القانون ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ومنها عدم ترقية الموظفين للدرجات العليا التى تبدأ من درجة مدير عام وما يعلوها من درجات الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ عودة المعارين ، ولكن وزارة الزراعة طبقت

---

(٤٠) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٢٤/٦/٢٩ .

(٤١) مجلس الدولة المصرى (أحكام الادارة العليا) القضيتان ١١٠٦ و١٤٤٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٦ وفى هذا المعنى ايضا حكم الادارية العليا جلسة ١٩٦٥/٥/٨ فى القضية رقم ١٩٦٢ لسنة ٧ق .

هذا القانون تطبيقا خاطئا على المعارين فى حركة الترقيات الى الدرجة الاولى : فطعنا ببطلان هذا القرار وتم الغائه بحكم محكمة القضاء الادارى — دائرة التسويات والترقيات الصادر فى الدعوى رقم ٢٨٨٠ سنة ٣٦ ق فى ١٩٨٤/١/٢٦ والتى باشرنا الدفاع فيها عن موكلنا المهندس الزراعى محمد عبد الحميد حسانين . (٤٢)

٣ — حالة مخالفة المنشورات الداخلية والتعليمات الوزارية بشأن الموظفين :

ان هذه الحالة تدخل فى حالات مخالفة القانون وتجيز طلب الالغاء بسبب تجاوز السلطة .

غير أن هذه المسألة تحتاج الى شرح وتحديد فيما اذا كانت هذه المنشورات " Circulaires " والتعليمات " Instractions " تؤدى فى حالة مخالفة احكامها الى تحريك دعوى الالغاء بالنسبة لفريق معين او غير ذلك .

وللاجابة على ذلك نقول انه بتحليل القواعد التى تتضمنها هذه المنشورات . وتلك التعليمات نجد أنها تحتوى على قواعد ملزمة بالنسبة لمن وجهت اليهم من الموظفين المخاطبين بأحكامها ونحوهم . فاذا خالفوا احكامها حق مساءلتهم تأديبيا على سند من انها صادر من الرؤساء الاداريين .

وبالمقابل فاذا وضعت الادارة قواعد عامة فأنها تصبح قيدا عليها فلا تستطيع مخالفتها ما دامت قائمة ولم تعدل او تلغى بالاجراءات القانونية الصحيحة ، فاذا قامت الادارة بمخالفة هذه المنشورات او التعليمات القائمة فيحق للموظفين أن يطعنوا فى موضوع المخالفة بدعوى الالغاء .

وقد طرحت هذه الحالة على القضاء الادارى واعطى احقية للمطالبين بالغاء القرارات الادارية الصادره من بعض الاجهزة الادارية بالمخالفة لتعليمات صادرة من مجلس الوزراء فى شأن السماح للمعاربين فى الخارج

---

(٤٢) الدعوى ٣٦/٢٨٨٠ ق والمقامة من السيد , محمد عبد الحميد حسانين ضد وزير الزراعة وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢١ لصالح موكلنا .

بالبقاء لفترة ستة اشهر بعد انتهاء الاعارة لتدبير شئونهم الخاصة ، والطعن هنا يستند الى تجاوز السلطة ومخالفة القانون . (٤٣)

ومن زاوية أخرى فليس للافراد من غير موظفى الدولة الحق فى الطعن فى هذه التعليمات أو المنشورات بدعوى الالغاء طالما لم يكونوا من المخاطبين بأحكامها لانها ليست موجهة اليهم ولا تعتبر بالنسبة لهم جزءا من قواعد الدولة التى يجب أن يخضع الافراد لاحكامها . (٤٤)

٤ ـ حالة مخالفة حجية الشىء المقضى بـه :

يشبه القضاء اخلال الادارة بقاعدة حجية الشىء المقضى بـه بعيب مخالفة القانون ، على سند من أن الادارة تلزم بالقواعد المشرعة .

فعلى الادارة أن تحترم حجية الاحكام النهائية سواء كان ذلك فى مجال القرارات العادية أو فى مجال القرارات التاديبية .

ونضرب لذلك مثلا كبير الاهمية من أحكام المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة المصرى حيث تقول :

« سبق لهذه المحكمة ان قضت بأنه لا يجوز لمجلس التأديب ان يعود للمجادلة فى اثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائى حاز قوة الامر المقضى به ونفى وقوعها ، واذا كان الحكم الجنائى فى القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن المخالف المخالفتين الموجهتين اليه وحكم ببراءته مما اسند اليه فيهما ،

---

(٤٣) تقول المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص ما يلى : « على الجهات الادارية ان تلتزم بمنح المعارين بالخارج مهلة الستة أشهر المنصوص عليها بقرار مجلس الوزراء بجلسة ١٩٧٥/٨/٦ باعتبارها المدة المناسبة التى يمكن معها لهؤلاء العاملين انهاء متعلقاتهم بالبلاد التى يعملون بها ، فاذا ما صدر قرار انهاء الخدمة قبل مضى الفترة المذكورة يكون قد صدر مخالفا للقانون ويتعين الغائه » .

(المحكمة الادارية العليا ـ القضية ٦٣٩ لسنة ٢٦ ق عليا ـ جلسة ٨٢/٦/٢٦ .

(٤٤) راجع فى هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسى ـ فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٦ ، ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ ، ٩ يونية سنة ١٩٣٧ .

ب ـ دكتور مصطفى كمال : (المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها) .

فــلا يجوز للقرار التاديبى ان يعيــد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائى الــذى قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كان فى ذلك مساس بقــوة الشىء المقضى وهو ما لا يجوز » (٤٥)

ويلاحظ وجود حالات معينة لا تقبل فيهــا دعوى تجاوز السلطة بسبب مخالفة القانون :

ومن أهمها مخالفة القرار الادارى للقوانين الاجنبية على ســـند من ان القانون يطبق تطبيقا اقليميا ، لانــه مظهر من مظاهر ســيادة الــدولة على اقليمهــا .

وذلك فضــلا عن الصعوبات التى تعترض البحث عن القانون الاجنبى وتطبيقه وتفسيره ، فقــد يكون هــذا القانون مكتوبا ، وهنــا قــد تشــوه الترجمة مضمونة ، أو يختلف حــول تحديد قيمتــه القانونية ، أو قــد يكون مصدره العادة كمـــا هو الوضــع فى القانون « الانجلو سكسونى » وهنــا تثور الصعوبة حــول اختلاف العادات والاعراف ، وقــد يكون مصــدره القضاء ، وقــد يختلف الــدور الــذى يلعبه القضاء باختلاف الدولة (٤٦) .

---

(٤٥) مجلس الدولة المصرى « المحكمة الادارية العليا » ــ الحكم فى القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١٦ ق ــ جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤ م

(٤٦) المرحوم الاستاذ الدكتور / جابر جــاد عبد الرحمن : « تنــازع القوانين » ــ القاهرة ١٩٥٦ ــ ص ٥٨٥ ومــا بعدها .

المبحث الرابــع

« عيب انعــدام الباعث Inexistence de motif »

(اولا) تعريف عيب انعــدام الباعث وتطور الاخــذ به كسبب البطلان :

اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد قريب الى اضــافة هـذا العيب الى العيوب التى تشوب القرار الادارى وتجعله قابلا البطلان ، ويتمثل هـذا العيب فى عــدم وجود الاسباب الواقعية او القانونية التى دفعت الادارة الى اتخــاذ قرار معين .

وجــدير بالملاحظة انــه لا يقصد بالباعث فى هـذا المجال الغرض او الهـدف من اصدار القرار (But) بل المقصود هو الاسباب والظروف الواقعية او القانونية التى تحــدث قبل اصدار القرار وتــدفع الى وجوده .

وقــد ظــل عيب انعــدام الباعث موضوعا للمجــادلة من الفقهاء ، فالبعض يرى انــه ليس عيبــا مستقلا بــل يمكن ادماجه فى عيب مخالفــة القانون ، والبعض يصر على استقلاله ، وقــد أخــذ مجلس الــدولة الفرنسى بالرأى الاخير .

(ثانيا) صــور عيب انعــدام الباعث :

تتمثل هــذه الصور فى صورتين جوهريتين وهما :

١ ـــ انعــدام الباعث من الناحية المــادية او الواقعية .

٢ ـــ انعــدام الباعث من الناحية القانونية .

ونفصل ذلك على النحو التالى :

١ ـــ انعدام الباعث من الناحية المادية او الواقعية :

تتمثل هــذه الصورة فى ادعــاء الادارة أن أمورا معينة أو ظــروف مادية خاصة هى التى دفعتهــا الى اصــدار القرار ، ثــم يثبت بعــد ذلك عــدم وجود ذلك الامر فى الواقع ، ويعبر البعض عن ذلك بالقول بوجــود « خطــا فى الواقع او فى الاسباب » اى بالمركز القانونى الــذى يكون تحققه شرطــــا لصــدور القرار الادارى الصحيح ، لان اسباب القرار هى عبــارة عن وقائع تنتج آثارا قانونية لازمة لصحة القرار الــذى يصــدر بنــاء عليها ، وعــلى المحكمة ان تتــأكد من أن الواقعة تكون المركز او الحالة التى نص عليها القانون وجعلها شرطا لصحة صدور القرار الادارى .

فالسبب حسبما عرفته المحكمة الادارية العليا فى مصر هو ركن من اركان القرار وشرط من شروط مشروعيته فلا يقوم القرار بدون سببه ، ولذلك تلزم الادارة بارساء قرارها على سبب صحيح مستخلص استخلاصا سائغا من اصول مادية او قانونية صحيحة تنتجه حتى يقوم القرار على سببه ويكون مطابقا للقانون (٤٧) .

وقد اوضحت المحكمة ذلك المفهوم فى حكم آخر حيث تقول :

((ان القرار الادارى يجب ان يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا اى فى الواقع وفى القانون ، وذلك كركن من اركان انعقاده ، باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه)) (٤٨) .

ومن اهم القضايا فى القضاء الادارى الفرنسى قضية شخص رفضت الادارة منحه رخصة البناء فى ميدان Beauvau بباريس ، على سند من ان هذا البناء يحجب منظرا اثريا — غير ان مجلس الدولة قضى بالغاء قرار الادارة على سند من أن الميدان المذكور لا يعتبر منظرا أثريا (٤٩) .

ومن الامثلة المستقاه من القضاء الفرنسى ايضا ، قضية تتمثل وقائعها فى ان الادارة الفرنسية احالت محافظا على التقاعد بدعوى انه طلب ذلك ، ولكن المحافظ رفع الامر للقضاء على سند من انه لم يقدم استقالته وقد الغت المحكمة قرار الاحالة الى التقاعد ، على سند من انه ولو ان عبء الاثبات فى النظام الفرنسى يتحمله رافع دعوى الالغاء غير أن الادارة لم تقدم أى مستند يثبت عدم صحة اقوال المحافظ ، ومعنى ذلك تصديق اقواله .

٢ — انعدام الباعث من الناحية القانونية :

يظهر انعدام الباعث من الناحية القانونية فى حالة ادعاء الادارة توافر شروط قانونية معينة كافية لاصدار قرار ادارى ، ثم يتكشف فيما بعد عدم توافر هذه الشروط فيوصف القرار بانه مشوب بوجود خطأ قانونى .

---

(٤٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٢/١٦ — القضية ١٦٥٦ س/٢ .

(٤٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٧/١٢ فى القضية رقم ٦٨ س/٤

(٤٩) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩١٤/٤/٤ — سيرى ١٩١٧ — ٣ — ٢٥

ومن أهم الامثلة المستقاه من القضاء الفرنسى قضية « عمدة » نصلته الادارة ناسبة اليه بعض الافعال التى تشكل خطأ من الناحية القانونية ، ولما التجأ العمدة الى مجلس الدولة تبين ان بعض الاخطاء المنسوبة اليه غير موجودة والبعض الآخر لا يشكل خطأ قانونيا يستحق ذلك الجزاء التاديبى البالغ الخطورة .

(ثالثا) تقدير وجود الباعث فى حالة السلطة المقيدة وحالة السلطة التقديرية فى اصدار القرار .

اذا كانت الادارة تباشر سلطة مقيدة فى اصدار القرار Pouvoir Lié فان الباعث فى هذه الحالة يكون شرطا من شروط صحة القرار يعتبر انعدامه تخلفا لشرط من الشروط التى حددها القانون ، فالقانون مثلا يشترط شروطا معينة لترقية الموظف بالاقدمية المطلقة فاذا لم تتوافر هذه الشروط يعتبر قرار الترقية باطلا ، وكذلك يشترط القانون ارتكاب الموظف خطأ تاديبيا يخول الادارة توقيع الجزاء ، فاذا لم يرتكب الموظف هذا الخطأ او كان الفعل المنسوب اليه لا يكون خطأ يوجب توقيع الجزاء فان القرار الصادر والمخالف لقواعد الترقيات بالاقدمية فى الحالة الاولى ، ولقواعد التأديب فى الحالة الثانية يكون مخالفا للقانون .

اما اذا اصدرت الادارة قرارا بناء على ما تترخص به من سلطة تقديرية : Pouvoir discrétionaire

فالبعض يرى ان الباعث على اصدار القرار لا يعتبر شرطا ضروريا لصحة القرار الادارى ، لان الادارة اذ تباشر السلطة التقديرية لا تكون مقيدة بشروط معينة ، وتستطيع اصدار القرار حتى ولو انعدم الباعث الذى تدعيه ، لانه فى مثل هذا الفرض يعتبر انعدام الباعث سببا قائما بذاته مستقلا عن مخالفة القانون ، **ويؤيد الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ هذا الراى ويرى انه فى مجال السلطة التقديرية يمكن ارجاع العيب الذى يشوب القرار لا الى انعدام الباعث بل الى اساءة استعمال السلطة ، وذلك اذا تحقق القاضى من ان الباعث الذى تدعيه الادارة كان فى الواقع انحرافا عن قصد المشرع من منحه الادارة السلطة التى اصدرت القرار بناء عليها (٥٠) .**

ومن جانبنا فان كنا نسلم براى الاستاذ الدكتور محمود حافظ فيما انتهى اليه من ان تخلف الباعث فى حالة ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية ،

---

(٥٠) راجع دكتور / محمود محمد حافظ « رقابة القضاء لاعمال الادارة » المرجع السابق ص ١٢٨ .

فانه يمكن ارجاع العيب الــذى يشوب القرار لا الى انعــدام الباعث بــل الى اساءة استعمال السلطة .

غير اننــا لا نتفق فى ان الادارة اذ تباشر سلطة تقديرية لا تــكون مقيــدة بشروط معينة وتستطيع اصــدار القرار حتى ولو انعــدم الباعث الــذى تــدعيه ، ونستند فى ذلك الى الفقــه الحديث فى كل من مصر وفرنسا والــذى يرى انــه لا توجــد سلطــة مقيــدة من جميع النواحى ، ولا سلطة تقديرية بصــفة مطلقة ، لان التسليم بالسلطة التقديرية المطلقة للادارة يعنى انقلابها الى سلطة تحكمية وليست تقــديرية ، والرقابة القضائية كما تقول المحكمــة الادارية العليــا عندنا ، موجودة على جميع التصرفات الادارية ولا تختلف فى طبيعتها وان تفاوتت فى مــداها ، ففى مجــال السلطة التقديرية تنصــب الرقابة القضائية على قيــام الاسباب وصحتها واستهدافها تحقيق المصــلحة العــامة .

وتاكيدا لذلك المفهوم نعرض حكم المحكمة الادارية العليــا كاملا فى هــذا الشان لمــا له من اهمية كبيرة فى هــدم دفاع الادارة من ان لهــا سلطــة تقديرية لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها ما يلى :

« انــه يبين من الاطلاع على الاوراق من انــه بتاريخ ٢٣ من مايو ســنة ١٩٦٠ صــدر القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ وتضى باسقاط كافة الالتزامات والتراخيص التى كانت ممنوحة لشركات الاتوبيس فى مدينة القاهرة وبأيلولــة المرافق التى كانت تتولاها الى مؤسســة النقل العام لــمدينة القاهرة لادارتهــا واستغلالها ونقــا لقرار انشائها ونص فى المــادة (١٣) منــه على ان ينقــل الى المؤسســة جميع عمال الشركات المشار اليها ، أمــا بالنسبة الى الموظفين فقــد نصت المــادة المذكورة فى فقرتها الثانيــة على أن « يعين فى المؤسسة الموظفون القائمون بالعمل فى هــذه الشركات الذين تختارهم وتحــدد مرتباتهم لجنــة تشكل من وزير الشئون البلدية والقروية خــلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بالقانون ويعتمد الوزير قراراتها ... » وتنفيــذا لذلك صــدر قرار بتشكيل اللجنــة المنوه عنها ، وبنــاء على ما قررته هــذه اللجنة اصدر وزير الشئون البلــدية والقروية بتاريخ ٢٠ من اغسطس سنة ١٩٦٠ القرار رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٦٠ بتعيين الموظفين الذين وقــع عليهم الاختيار للتعيــين فى مؤسســة النقــل العام لمدينــة القــاهرة ، وحدث ان تظلم الموظفون الذيــن لم يشملهم هــذا القرار ، وبعــد بحث حالاتهم اصــدر الوزير بتاريخ ١٧ من اغسطس سنة ١٩٦٠ القرار رقم ٢١١٦ لسنة ١٩٦٠ بتعيين عــدد غير قليل منهم وبسحب القرار السابق فيما تضمنه من اغفال تعيينهم وبقى الذين لم يكن

لهم حظ التعيين فى أى من هذين القرارين ، وظهر أن عددهم ستون موظفا بلا عمل ، وعنيت الادارة بأمرهم وشكلت العديد من اللجان لدراسة حالاتهم ، منها اللجنة المشكلة بناء على قرار مجلس ادارة المؤسسة بجلسته المنعقدة فى ٩ من يونيه سنة١٩٦٢ لبحث ودراسة حالات هؤلاء الموظفين الذين لم يشملهم التعيين بالمؤسسة بموجب القرارين الوزاريين سالفى الذكر . وبيان اسباب اغفال تعيينهم وكان المدعى ضمن من بحثت حالاتهم وأبدت اللجنة رايها فى شأنه فأوصت بتعيينه ، واصدر مجلس الادارة قرارا بجلسته المنعقدة فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٦٢ بتعيين المدعى ضمن من أوصت اللجنة المشار اليها بتعيينهم اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وجاء بدفاع الادارة :

« انه ليس ثمة ما يلزمها قانونا بتعيين المدعى فى المؤسسة بعد اسقاط الالتزام عن الشركة التى كان يعمل بها ذلك انها تمارس فى هذا الصدد سلطتها التقديرية التى لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات فى مجالها مادام تصرفها قد خلا من اساءة استعمال السلطة » .

وجاء بحيثيات الحكم :

« ومن حيث ان هذا القول من جانب الادارة ينقصه الكثير من التحديد ذلك أن الرقابة القضائية على تصرفات الادارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الادارية بحسب المجال الذى تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير فى التصرف ، وهى تضيق حقيقة فى مجال السلطة التقديرية **حيث لا يلزم القانون الادارة بنص يحد من سلطتها او يقيد من حريتها فى وسيلة التصرف او التقدير الا ان هذا لا يعنى ابدا انها سلطة مطلقة وان الرقابة القضائية تكون فى هذه الحالة منعدمة ، بل ان الرقابة القضائية موجودة دائما على جميع التصرفات الادارية لا تختلف فى طبيعتها وان تفاوتت فقط فى مداها وهى تتمثل فى هذا المجال التقديرى فى التحقق من ان التصرف محل الطعن يستند الى سبب موجود ماديا ، وصحيح قانونا وانه صدر مستهدفا الصالح العام ، ومن ثم فانه فى ضوء هذه المبادىء المسلمة يتعين النظر فى مشروعية القرار محل الطعن**» .

واستطردت الحيثيات تقول :

« ومن حيث ان الادارة لم تذكر سببا لاغفال تعيين المدعى فى القرار الاول محل الطعن وكانت الظروف والملابسات التى احاطت بهذا النزاع وما كشفت عنه اللجنة التى شكلت بالمؤسسة لبحث دراسة حالات المتخلفين عن التعيين وتقصى اسباب ذلك والتى انتهت الى تعيين المدعى اعتبارا من أول

سبتمبر سنة ١٩٦٢ بنــاء على توصية اللجنة المــذكورة ، كلهــا قاطعة فى أن عــدم اعــادة تعيين المــدعى لم يكن قائما على سبب صحيح يبرره ، ولمــا كان الوضع فى شــأن اعــادة التعيين فى المؤســسة المشار اليها ، وظروف الحال ناطقة بأن جــل الموظفين المفصولين من الشركة قــد اعيــد تعيينهم فى تلــك المؤسسة ويجعل هــذه الاعادة مختلفة عن قرار التعيين المبتــدأ من جهـــة تقيــد السلطة المختصـــة لهــذه الاعــادة بقواعد تلتزمهــا ، الا فى القليــل النــادر من العاملين الذين يتاكــد لهــا قيام ما يبرر الاستغنــاء عن خدماتهم **واذا فالامر هنــا يخرج عن الترخيص التقديرى الــذى يصاحب قرارات التعيين عــادة ، ويتعين من ثم مراقبة السلطة المنوط بهــا هــذه الاعادة» .**

وانتهى الحكم الى ما يلى :

« فاذا ما تحققت المحكمة من ان عــدم اعادة تعيين الموظف لا يقـــوم على سبب صحيح يبرر عــدم الاعادة ، تعين عليهــا الغاء قرار المؤسســة بعــدم تعيين الموظف المــذكور ومن ثم يكون هــذا القرار فيما تضمنه من عدم اعــادة تعيين المدعى بالمؤســسة ضمن من عينوا من موظفى الشركات التى اسقط الالتزام عنها قــد صــدر مخالفا للقانون لعــدم قيامه على سبب صحيح ويتعين لذلك الغاؤه فى هــذا الخصوص ، واذ انتهى الحكم المطعون فيــه الى غير هــذا النظر يكون قــد اخطا فى تأويل القانون وتطبيقه ويتعين من ثــم الحكم بالغائه وبالغاء القرار المطعون فيــه مـــع الزام الجهـــة الاداريــة بالمصروفات » (٥١) .

---

(٥١) راجع حــكم المحكمة الادارية العليــا ، فى الدعوى ٧٤٨ لســنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٥ — المنشور بمجموعة المبادىء القانونية للادارية العليــا ــ س/١٩ من ١٩٧٣/١/١ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٤ م

المبحث الخامس

عيب اساءة استعمال السلطة

(اولا) مفهوم عيب اساءة استعمال السلطة :

يعرف القضاء الادارى عيب اساءة استعمال السلطة « بانه تصرف ارادى يقع من مصدر القرار بتوخيه غرضا غير الغرض الذى قصد القانون تحقيقه ، ولا مشاحة ان الرئيس الادارى اذا ما اصدر قراره عن هوى متنكبا فيه سبيل المصلحة العامة كان قراره مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

ويفهم من هذا التعريف ان عيب اساءة استعمال السلطة يتحقق اذا انحرفت الادارة بقرارها الذى تصدره عن الهدف العام الذى من اجله يمنحها المشرع ما تتمتع به من سلطات ، او انحراف عن الهدف الخاص الذى من اجله تباشر سلطة معينة فى مجال معين بالذات ، فهو عيب متصل بالهدف من اصدار القرار الذى يرمى اليه المشرع ، ومن اجله منح الادارة سلطة اصدار القرار ، ويظل القرار مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة حتى لو كان يرمى الى تحقيق صالح معين ، ولكنه يختلف عن الصالح العام الذى يرمى المشرع الى تحقيقه من اصدار القرار ، وذلك هو ما يعرف بالخروج عن قاعدة تخصيص الاهداف .

ويجب ان تتحقق المحكمة التى يثار امامها هذا العيب من نوازع الهوى وبواعث الانحراف ، او الخروج عن الهدف الذى حدده المشرع .

وفى نفس الحكم السابق الاشارة اليه تقرر المحكمة ان مجرد القرابة لا تكفى لاثبات اساءة استعمال السلطة طالما لم يظهر تأثيرها على مصدر القرار ولم يكن لها أثرا فى الايثار والتفضيل (٥٢) .

(ثانيا) التمييز بين عيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون :

تعرض القضاء الادارى ايضا للتمييز بين عيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون ، ويتضح ذلك من حكم محكمة القضاء الادارى حيث تقول :

« ان استعمال السلطة الذى يعيب القرار الادارى هو توجيه ارادة مصدره الى الخروج عن روح القانون وغاياته واهدافه وتسخير السلطة التى

---

(٥٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/١١/٣٠ — فى الدعوى ٣١٢ — س ٣ ق — مجموعة س ٥ — ص ١٩٩ وما بعدها .

وضعها القانون بين يديه فى تحقيــق اغراض ومآرب بعيــدة عن الصالح العام فاساءة استعمال السلطة عمل ارادى من جانب مصدر القرار تتوافر فيـــه العنــاصر المتقدمة » .

وهــذا الشق من حكم المحكمة ينطبق على حالة اساءة استعمال السلطة ، ثم ميزت المحكمة فى الشق الثانى من حكمها بين هــذه الحالة وحــالة مخالفــة القانون بقولها :

« اما اذا كان مصدر القرار حسن القصد سليم الطوية ، او انساق فى تكوين رايه وراء احــد اعوانه بحسن نيــة او امــده ببيانات خاطئة حصل منهــا على قراره ، فان وجــه الطعن فيــه يندرج تحت الخطا فى القانون بقيــام القرار على وقائع غير صحيحة او مــدسوسة او مدلس فيها » .

ومن هنــا فاننا نرى ان المحكمة وضعت معيارا موضوعيا للتمييز بــين القرارات المشوبة باساءة استعمال السلطة والمشوبة بعيب مخالفة القانون ، ويتمثل هــذا المعيار فى التمييز بين حسن نيــة مصدر القرار او سوء نيته .

وكثيرا مــا يظهر عيب اساءة استعمال السلطة فى قرارات الضبط الادارى كما يظهر كذلك فى حالات ممارسة السلطة التقديرية ، فالمعروف وعلى ما قضت به الكثير من الاحكام ان الادارة وان كانت تتمتع بما لهــا من سلطــة تقــديرية فى حرية تقدير ، ملاءمة اصدار القرار ومراعاة الظروف ووزن الملابسات ، الا أن ذلك لا يعصمها من الالتزام بتحقيق الصالح العام ، فان تجاوزت تلك الحدود فان قرارها يصبح مشوبا باســاءة استعمال السلطة .

وتقول محكمة القضاء الادارى تاييــدا لهــذا الراى ما يلى :

« ان كانت الادارة تستقل بتقــدير مناسبة اصدار قراراتها اى ان لهــا الحرية المطلقة فى تقــدير ملاءمة اصدار القرار الادارى من عــدمه بمراعاة ظروف ووزن الملابســة المحيطة به ، الا انه يجب ان يــكون البــاعث عليــه مصلحة عامة والا شابه عيب اساءة استعمال السلطة » (٥٣) .

وفى حكم آخر نجــد المحكمة الادارية العليا تقول :

« من حيث ان قوام دفاع الادارة انــه ليس ثمة مــا يلزمها قانونا بتعويض

---

(٥٣) محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ١٣٤ للسنة الاولى القضــائية فى ١١/١١/٤٧ — المجموعة س ٢ — ص ٥٦ .

المدعى ... ، ذلك انهــا تمــارس فى هــذا الصــدد سلطتها التقديرية التى لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات فى مجالها مادام تصرفها قــد خلى من اساءة استعمال السلطة ، ومن حيث ان هــذا القول من جانب الادارة ينقصه الكثير من التحــديد ذلك ان الرقابة القضائية على تصرفات الادارة ليســت حقيقة على وزن واحــد بالنسبة لجميع التصرفات الادارية بحسب المجال الذى تتصرف فيه ، ومــدى ما تتمتع بــه من حرية وتقدير فى التصرف ... ، الا ان هــذا لا يعنى ابــدا انها سلطة مطلقة وان الرقابة القضائية فى هــذه الحــالة منعــدمة » (٥٤) .

(ثالثا) : الصور المختلفة لعيب اساءة استعمال السلطة فى ظــل احكام القضــاء الفرنسى ، والمصرى :

(أ) فى القضاء الفرنسى :

ان القضــاء الفرنسى غنى بحالات اساءة اسـتعمال السـلطة ، نعرض بعضـها على النحو التالى :

١ ــ اساءة استعمال السلطة بسبب المصلحة الشخصية لمصدر القرار :

تعتبر هــذه الحالة من حــالات المنازعات الادارية المشوبة باســاءة اسـتعمال السـلطة بسبب كون الدافع راجعــا الى المصلحة الشخصية لمصــدر القرار .

ومن امثلة ذلك حكم المجلس فى ١٩٣٤/٣/١٤ ، فى دعوى تتلخص وقائعها فى ان أحــد العمد قرر انه لا يجوز فتح المحلات العامة للرقص فى أيام الاســبوع ــ عدا الاحــد ــ قبل الساعة الثامنة مساء ، ولا تفتح يــوم الاحــد قبــل الظهر ، ولقــد برر العمدة قراره ، بانــه انما قــد اصدره حماية للشــباب حتى لا ينصرفوا عن اعمالهم اليومية الى اللهو فى المراقص . ولكن مجلس الدولة قضى بالغاء هــذا القرار ، اذ ثبت له ان العمدة انما اصدر هــذا القرار لمصلحته الشخصية ، لانه يملك مخزنا لبيع المشروبات وفندقا ، وله منافس يملك حــانة بهــا آلات موسيقية حديثة يمكن الرقص على انغامها ومنافسته ؛ فأراد بقراره ان يمنع تردد الشباب عليه اطول وقت ممكن حتى يمكنــه الاستفادة من ذلــك الوضع فائدة شخصية .

٢ ــ اساءة استعمال السلطة بسبب عاطفة شخصية لمصدر القرار :

ومن امثلة ذلك القضية التى عرضت على مجلس الدولة فى ١٩٢٠/١٢/٣ وتتلخص وقائعها فى : انــه حــدث فى اثناء انعقاد المجلس البلــدى ان وقــع

---

(٥٤) المحكمة الادارية العليا ، الحكم فى الدعوى ٧٤٨ لسنة ١٦ ق سابق الاشــارة اليــه .

خلافا بين سكرتير المجلس البلدى conseil municipal ومستشار المجلس ، ثم حدث ان عين المستشار بعد سنوات عمدة واصبح رئيسا للمجلس ، ولحقده على السكرتير بسبب الخلاف القديم ، أمر بفصله من وظيفته ولكن مجلس الدولة قرر الغاء قرار الفصل ، اذ ثبت له ان الدافع اليه هو الانتقام بسبب الكراهية الشخصية بين هذا العمدة وذلك السكرتير .

٣ ـ اساءة استعمال السلطة بسبب اصدار القرار بدافع سياسى :

كذلك من الاقضية التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى ان القرار يعد معيبا لان الدافع عليه هو عيب سياسى، تلك هى القضية التى نظرها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٧ وتتلخص وقائع الدعوى فى ان الحكومة المؤقتة (التى وجدت فى فرنسا وقت حركة مقاومة الاحتلال الالمانى) اصدرت أمرا ordonnace اجازت بمقتضاه للسلطات الادارية ان تعين مديرين مؤقتين للمشروعات الحرة (كالمصانع التى يتصادف الا يكون لها مديرين ، لانعزالهم عنها بسبب المعارك ونحوها) ولقد حدث ان اراد احد رجال الادارة استغلال هذا الامر ، فأمر بتعيين مدير مؤقت لاحد المشروعات بقصد تأمين هذا المشروع رغم ان مديرى المشروع كانوا موجودين ولم يكن هناك مبررا بالتالى لتعيين غيرهم ، لذلك قضى مجلس الدولة بالغاء هذا القرار لان الدافع اليه كان دافعا سياسيا ولم يكن متعلقا بالصالح العام .

(ب) فى القضاء المصرى :

نعرض فيما يلى الحالات التالية :

١ ـ قضت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ١٩ ق عليا بجلسة ١٩٧٦/٢/٢١ بأنه اذا كان القرار المطعون فيه قد سجل على العامل ارتكابه مخالفات محددة ، ودمغ سلوكه بأنه معيب ينافى القيم الاخلاقية واكد ما وصمه به بايداع القرار والاوراق المتعلقة به ملف خدمته ، فمن شأن ذلك ان يؤثر على مركزه القانونى فى مجال الوظيفة العامة ، **فان القرار المذكور رغم افراغه فى عبارة لفت النظر يكون والحال كذلك قد خرج عن الهدف الحقيقى لالفات النظر باعتباره مجرد اجراء مصلحى لتذكير العامل بواجبات وظيفته وانطوى على جزاء تاديبى مقنع يتعين معه رفعه والاوراق المتعلقة به من ملف الخدمة (٥٥) .**

ولا شك أن تصرف الادارة ينطوى على اساءة استعمال السلطة .

---

(٥٥) يراجع هذا الحكم بموسوعة « قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة » الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ـ طبعة ١٩٨٤ ـ الهيئة العامة للمطابع الاميرية ـ ص ٢٥٢ (صادرة عن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة) .

٢ — اعتبرت المحكمه الاداريه العليا : « ان ملاحقه الاداره العامل بالتنكيل والاضطهاد ثم اصدارها قرار الفصل بعد ذلك ، يعد دليلا على التعسف بالسلطة ولو كان هذا التنكيل قد تم من جانب وزيرين مختلفين » (٥٦) .

٣ — قضت محكمة القضاء الادارى بشأن خفض لجنة شئون الموظفين لدرجة كفاية العامل دون ابداء الاسباب مع خلو ملف خدمته بما يستبين منه ما يؤثر على درجة كفايته يعتبر دليلا على انحراف اللجنة نتيجة لذلك (٥٧)

« التمييز بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى للقرار الادارى موضوع الطعن » .

للتمييز بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى للقرار الادارى موضوع الطعن فأنه يرجع فى ذلك الى السبب ، فاذا كان السبب الذى استندت اليه المحكمة فى قضائها بالغاء قرار ادارى معين لمخالفته للقانون لم يقم على خصوصية معينة اختص بها الطاعن، ولا تقوم بالنسبة لغيره ممن شملهم هذا القرار ، بل أن جميعهم تشابهت حالاتهم فانه لا يسوغ القول بأن القرار الذى اعدم لهذا السبب ما كان قائما بالنسبة لمن شملهم ولم يطعنوا .

فالغاء القرار فى هذه الحالة هو فى حقيقته الغاء كاملا وليس الغاءا جزئيا .

ومقتضى ذلك انه يستفيد منه كل من وجد فى ظروف مماثلة لظروف الطاعن ولو لم يقم باختصام هذا القرار امام القضاء بوصفه من الكافه (*) وقد أوضحت الفتوى التالية ذلك الامر حيث تقول :

« ومن حيث ان المسلم به ان حجية الاحكام الصادرة بالالغاء هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لاعدام القرار الادارى فى دعوى هى اختصام له فى ذاته ، الا ان مدى الالغاء يختلف بحسب الاحوال فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار وهذا هو الالغاء الكامل وقد يقتصر الالغاء على جزء منه دون باقيه وهذا هو الالغاء الجزئى ، وغنى عن البيان ان مدى الالغاء امر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى اليه المحكمة فى قضائها فاذا صدر

---

(٥٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا — السنة ٦ ق — قاعدة ١٣٢ .

(٥٧) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى حكمها الوارد بالمجموعة الثانية والثالثة عشر القضائية — (قاعدة ١٣١) .

(*) راجع فى هذا الشأن : — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع للسنوات الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين من اول اكتوبر سنة ١٩٧٣ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٦ سنة ١٩٧٦ — طبعة المكتب الفنى بمجلس الدولة — س ١٩٧٩ — ص ٢٥ .

الحكم بالالغاء كليا كان او جزئيا فانه يكون حجة على الكافة ذلك ان الخصومة الحقيقية فى الطعن بالالغاء تنصب على القرار الادارى فى ذاته وتستند على اوجه عامة كعدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطا فى تطبيقها او تاويلها أو اساءة استعمال السلطة وكل وجه منها له من العموم فى حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلا لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق .

ومن حيث ان الثابت فى الحالة المعروضة ان الحكم الصادر لصالح السيده / ... قد قضى بالغاء القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه لمخالفته القانون حيث تضمن سحب قرار تعيين هذه السيدة فى وقت لا يجوز السحب فيه قانونا وذلك على التفصيل السابق بيانه — وهذا السبب الذى استندت اليه المحكمة فى الغاء هذا القرار هو فى حقيقته مما يعتبر سببا شاملا عاما يمسه فى اساسه ، ولم يقم على خصوصية معينة اختصت بها السيدة المذكوره ولا تقوم بالنسبة لغيرها ممن شملهم هذا القرار اذ ان جميعهم تشابهت حالتهم بها وسحبت قرارات تعيينهم بهذا القرار فى وقت كان لا يجوز السحب فيه قانونا ومن ثم فلا يسوغ القول بأن هذا القرار الذى أعدم لهذا السبب بالحكم المشار اليه يعتبر ما يزال قائما للعاملين المعروضة حالتهم .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم فانه ولئن كان الحكم الصادر من المحكمة الادارية لرياسة الجمهورية السالف الاشارة قد صدر بعبارة ... الغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٢٧ ... فيما تضمنه من سحب قرار تعيين المدعية ... ، فان هذا الالغاء فى حقيقة الامر هو الغاء كامل للقرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه وليس الغاء جزئيا — فيستفيد منه كل من وجد فى ظروف مماثلة لظروف السيده التى صدر لصالحها هذا الحكم ولو لم يختصم هذا القرار امام القضاء بوصفه من الكافة)) .

ولذلك انتهى رأى اللجنة الى احقية كل من السيد / ... والسيدة / .. وغيرهم ممن شملهم القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه فى الاستفادة من الحكم الصادر لصالح السيدة / ... المنوه عنه سلفا واعادة تسوية حالتهم على هذا الاساس (٥٨) .

---

(٥٨) راجع فى هذا الشأن : مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع للسنوات الثانية والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين من أول اكتوبر سنة ١٩٧٣ الى مخر نيسمبر سنة ١٩٦٧ — ص ٢٥ — ٢٦ .

(الفتوى الصادرة عن اللجنة الثالثة بادارة الفتوى — لوزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية والتموين والتأمينات رقم ١٩٨٤ فى ٢٦/١١/١٩٧٣ .

الفصل الرابع

دعاوى التعويض

الفصل الرابــع

دعـــاوى التعويض (١)
(Les recours de Pleine juridiction)

المبحث الاول

التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء والاختصاص بطلبات التعويض
اولا : التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الالغـــاء :

ونبين ذلك فيما يلى :

١ — يجب ان يستند من يرفع دعوى التعويض الى حق اعتــدى عليه فعــلا ، ومسه القرار الادارى المتسبب فى الضرر بأذى ، لان دعوى التعويض دعوى شخصية تهــدف الى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية ، بينما دعوى الالغاء دعوى موضوعية أو عينية تتضمن مخاصمة القرار الادارى المعيب وتهــدف الى تحقيق مبــدأ المشروعية وذلك حسبما سبق بيانه .

٢ — لا تتقيــد دعوى التعويض بميعاد دعوى الالغاء ، بــل يظــل رفعها جائزا طالمــا كان الحق الــذى تستند اليــه قائما ولم يسقط بالتقادم .

ومن اهم الاحكام التى اصدرتها محكمة القضاء الادارى فى هــذا المجال ، حكمــا يتعلق بدعوى رفعها احــد الاشخاص مطالبا بتعويض عن الضرر الذى لحقــه من جراء احالته الى المعاش بطريقة مخالفة للقانون ، ندفعت الحــكومة بعــدم قبــول الدعوى بحجــة انها ترمى بطريق غير مباشر الى تعديل مقدار المعــاش الــذى ربــط للمدعى ، ولكن المحكمة رفضت هــذا الــدفع مقررة أنه « من حيث ان الدعوى لم ترفع لتعديل المعاش وانما للمطالبة بتعويض الضرر الــذى لحقه بسبب القرار الصادر باحالته الى المعاش بطريقة مخالفة للقانون فالطلبان مختلفان موضوعا وسببا ، وقالت المحكمة : « ومــن حيث انــه متى تقرر ذلك وكان قانون مجلس الــدولة لم يقيــد رفع مثــل هــذه الدعاوى بميعاد معين . بل أجــاز رفعها فى اى وقت مـا دام الحق لم يسقط بمضى المده ، ولم يسقط حق المــدعى فى رفعها ، فيكون الدفع بعــدم القبول على غير اساس سليم من القانون متعينا رفضه » (٢) .

---

(١) براجع هذا الموضوع فى :
Sandevoir : (Etude sur les recours de pleine juridiction) (Paris) 1964.

(٢) محكمة القضاء الادارى حكم ١٩٤٩/٦/١٦ — قضية رقم ٣٨ — السنة الثالثة القضائية — المجموعة س/٣ ص ١٠٢٣ .

٢ ــ كذلك تختلف دعوى التعويض عن دعاوى الالغاء فى ان دعوى الالغاء لا يجوز رفعها عن القرارات الصادرة قبل العمل بقانون مجلس الدولة اما ولاية التعويض فكانت مقررة للمحاكم العادية قبل انشاء مجلس الدولة حيث كانت المحاكم العادية تختص بنظرها .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى :

« ان طلب التعويض عن قرار ادارى ليس حقا جديدا استحدثه قانون انشاء مجلس الدولة ، بل هو حق كان موجودا من قبل ، اذ كانت المحاكم المدنية تنظر مثل هذه الطلبات قبل انشاء مجلس الدولة ، ولو انها كانت ممنوعة من التعرض للقرارات الادارية ذاتها بالالغاء أو الوقف او التأويل ، فما جاء به قانون انشاء مجلس الدولة فى صدد طلبات التعويض لا يعدو ان يكون ترتيبا للاختصاص فى شأن دعاوى كان الحق مقررا فيها من قبل .

ومن ثم فلمحكمة القضاء الادارى ان تنظر هذه الدعاوى ... ، كما هو مفهوم من ان القوانين المعدلة للاختصاص تنفذ فورا حتى بالنسبة الى الدعاوى السابقة عليها ، مادام ليس فى هذه القوانين مساس بحقوق مكتسبة او مراكز قانونية مستقرة ... (٣) .

ثانيا : الاختصاص بطلبات التعويض :

اصبح مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى مختصا بطلبات التعويض عن مختلف اسباب المسئولية وليس فقط بسبب اصدار قرارات ادارية غير مشروعة .

وبناء على ذلك يختص المجلس بهيئة قضاء ادارى بطلبات التعويض عن القرارات الادارية المشوبة ، والافعال المادية ، وكذلك عن الاضرار الناشئة عن الآلات والمبانى ونحوها مما يعتبر فى الحراسة القانونية للادارة ، وذلك على سند من أن المسئولية عن الخطأ المرفقى تدخل فى مضمون العلاقة الادارية ، وطلبات التعويض عنها تعتبر من المنازعات الادارية طالما نسبت هذه الاخطاء الى المرفق الادارى ، اما الخطأ الشخصى فلا يدخل فى مضمونها لان الخطأ منسوب للعامل الذى صدر عنه هذا الخطأ الشخصى ، ولذلك فالمنازعة التى تدور بسببه هى منازعة شخصية وليست منازعة ادارية ويمكن ان تختص بها المحاكم المدنية .

---

(٣) محكمة القضاء الادارى ــ حكم ١٩٥٠/١٢/٢٧ ــ قضية ١٦٣ ــ س/١ ق ــ المجموعة س/٥ ص ٣٤٣ .

وجـــدير بالذكر انـــه اذا رفع المصاب دعواه بمسئولية الادارة عن خطأ العامل باعتباره تابعا لها فان هـــذه المنـــازعة تكون ادارية ايضـــا وترفع امـــام محاكم مجلس الدولة فيحكم ضـــد الجهة الادارية ســـواء بالتعويض عن الخطأ المرفقى أو عن مسئوليتها عن اعمال العامل عن اخطائه الشخصية ، ولكن المجلس لا يختص بالطلب اذا وجـــه ضـــد العامل فقط ، فلا يجوز اختصـــام العامل شخصيا امـــام القضاء الادارى للحكم بمسئوليته انما ترفع الدعوى فى هـــذه الحالة امـــام القضاء العادى الـــذى يختص بنظرها (٤) .

ومن الجدير بالذكر ايضـــا ان هنـــك حالات يجوز فيهـــا المشـــاركة فى الاختصاص المتعلق بالتعويض بين القضائين العادى والادارى نذكر منهـــا مـــا يلى :

١ ــ تختص المحاكم العادية بالفصل فى جميع الدعاوى التضمينية التى تترتب على تصرفات الادارة والتى لا تعتبر حسب تكييفها القانونى قرارات ادارية

٢ ــ يشترك القضاء العادى مع مجلس الـــدولة بالنظر فى دعـــــاوى التعويض عن القرارات المعـــدومة التى تصيب الغير بأذى ، لانهـــا تعتبر من قبيل الاعتـــداء المـــادى .

٣ ــ التعويض عن التصرفات المـــادية التى لا تجريها الادارة باعتبارها سلطة عـــامة وانما باعتبارها شخصـــا معنويا ، كأى شخص من اشخـــاص القانون الخاص ، مثـــل العقود غير الادارية أى العقود التى لا تحتوى عـــلى شروط استثنائية وتعتبر من عقود القانون الخاص ، فان تعويض الغير عن الضرر الناتج عن خطأ الادارة فى مثـــل هـــذه العقود تختص به المحـــاكم العادية . (*)

---

(٤) دكتور مصطفى كمال وصفى ــ مرجع سابق ــ ص ٩٩ .

* وللتوســع فى موضوع العقود الادارية تراجع : مذكرات الاستاذ الدكتور ثروت بدوى : « مذكرات غير مطبوعة فى العقود الادارية » عام ١٩٥٧/١٩٥٨ بمعهـــد العلوم الادارية ، ومذكراته لطلبة دبلوم العلوم الادارية وبهـــا آراء مبتـــكره .

المبحث الثاني

بعض الحالات التي تبنى على اساسها طلبات التعويض

نبين هذه الحالات فيما يلى :

١ ـ التعويض على اساس الخطأ او المخاطر .
٢ ـ التعويض فى حالات القرارات المبنية على سلطة تقديرية .
٣ ـ التعويض فى حالة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى .

ونتولى شرح هـذه الحالات على النحو التالى :

١ ـ التعويض على اسـاس الخطأ او المخاطر :

اصبح مجلس الـدولة المصرى يختص بالتعويض عن القرارات الادارية المشوبة سواء كان اساس المسئولية هو الخطأ او المخاطر ، وندلل على ذلك بالامثلة القضائية المستقاه من احكام المحكمة الادارية العليا طبقـا لاحكامهـا الحديثة التى نوردها فيما يلى :

* قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٩ بأن الفصل فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية الغـاء أو تعويضا معقـود كأصل عـام للقضـاء الادارى الا مـا استثنى بنص خاص ، فحيث لا يقضى القانون باخراج قضـايا التعويض عن القرارات الادارية من نطاق اختصاص القضاء الادارى فانـه يختص بالفصل فيها ، يستوى فى ذلك ان يكون الخطـأ هـو اساس مسئولية الادارة متمثلا فى عـدم مشروعية قراراتها الادارية ، أو ان تكون المخاطر هى اسـاس مسئوليتها قبل الافراد حيث ينص القانون على ذلك اخـذا بقواعد العدالة وتحقيقا لمبـدأ المساواة امـام التكاليف العامة (٥) .

* كذلك قررت نفس المحكمة فى ١٩٧٨/٥/٢٧ ان قرار رئيس الجمهورية الصـادر باعتقال احـد الاشخاص استنادا الى ان القانون رقم ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء قرار ادارى له كل مقومات القرار الادارى كتصرف ادارى متجه الى احـداث اثر قانونى هو الاعتقال ، مما يختص القضاء الادارى بنظر دعوى التعويض عنه ، وكانت الدعوى تتعلق باعادة احـد العـاملين المـدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم (٦) .

---

(٥) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى الـ ١٥ سنة ـ من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ ـ الجزء الاول ـ ٥٩٨ ـ ١٢ (١٩٦٩/١/٤) ٢١٢/٢٧/١٤ .

(٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة ـ الجزء الاول ـ المرجع السابق ص ١٨٩ ـ ١٧٥/٧٩٧ ـ ٢٢ (١٩٧٨/٥/٢٧) ١٥٠/٢٣ .

(٢) التعويض فى حالات القرارات المبنية على سلطة تقـديرية

تمهيـــد :

سبق ان بينـا ان السلطة التقديرية لا يمكن ان تنقلب الى سلطة تحكمية وتاكيـدا لذلك ، فالفقه الحديث يرى عـدم وجود أى قرار ادارى تقديرى فى جميع عناصره ، بـل هنـاك بعض النواحى التقديرية التى توجـد بدرجات مختلفة فى كل قرار ادارى ، لا سيما فى حالات ممارسة سلطات الضبط الادارى اذ يجب ان يكون التقدير على أساس اسباب قانونية وواقعية تجيز صـحة التقـدير ، كذلك يجب ان يكون التقدير مبنيا على ملاءمة صحيحة ، ولتحقيق غاية مشروعة تستهدف تحقيق المصلحة العامة .

ولذلك فان السلطة التقديرية التى تتمتع بها الادارة أبعـد ما تكون عن السلطة التحكمية ، فهى لا تعـدو ان تكون نوعـا من الحرية لتمكين الادارة من تقـدير خطورة بعض الحالات الواقعية ، واختيار وقت تدخلها ، وتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة ، وفى هـذا المجال تكون الادارة حـرة . ولكنهـا تحاط دائما بفكرة الصالح العام التى تسيطر على جميع أعمالها ، وعلى كل تصرفاتها ، فالحـدود الخارجية للسلطة التقديرية تتمثـل فى فكرة الصـالح العام ، وعناصرها الداخلية هى أهمية الوقائع ، ووقت التدخل ، ووسيلة مواجهـة الحالة (٧) .

● ولذلك فقـد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسى على مشروعيـة التعويض فى حالة القرارات المبنية على سلطـة تقديرية فى حالات معينة نذكر منها ما يلى :

١ ـ الحكم على الادارة بالتعويض لتراخيها فى اتخاذ قرار ادارى اذا ترتب على ذلك ضررا للافراد .

٢ ـ الحكم على الادارة بالتعويض لتعجلها فى اتخاذ القرار .

٣ ـ الحكم على الادارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة.

ونعرض فيما يلى احكام مجلس الدولة الفرنسى فى الحالات سـالفة الذكر (٨) .

---

(٧) دكتور سليمان محمد الطماوى ـ الوجيز فى القانون الادارى ـ سنة ١٩٦٧ ـ ص ٥٥٤ ، ٥٥٥ .

(٨) الدكتور سليمان محمد الطماوى ـ النظرية العامة للقرارات الادارية ـ المرجع السابق ـ ص ٩٥ ، ٩٨ .

١ — الحكم على الادارة بالتعويض لتراخيها فى اتخاذ قرار ادارى ، اذ ترتب على ذلك ضررا للافراد :

من القضايا التى عرضت على المجلس فى هـذا الشأن قضية تتلخص وقائعها فى الحكم بالتعويض على الادارة لتراخيها فى اتخاذ قرار يمنع احـد الافراد من مزاولة مهنته الخطرة وهى تمرين الاشخاص فى الاعياد والمناسبات المختلفة على اطلاق النار واصابة الهدف ، لان ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر ، وقـد قضى مجلس الـدولة بالتعويض لاحـدى السيـدات التى اصيبت برصاصة طائشة فى راسها نتيجة للفعل المتقدم (٩) .

٢ — الحكم على الادارة بالتعويض لتعجلها فى اتخاذ القرار :

خير مثال نسوقه فى هـذه الحالة يتمثل فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فى قضية استغلال مناجم الـذهب فى احدى المستعمرات ، حيث قضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لاهالى تلـك المستعمرة على ان يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى ، وان يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال ، وحـدث ان اعتـدت شركة « سيجرى » على الطبقات المخصصة للاهالى ، وتم ذلك بعلم الادارة ولـكنها تركتها تستغل المنجم ، ثـم فاجأتها بدون سـابق انذار بأمر يتضمن وقف هـذا الاستغلال غير المشروع ، ولم يقم مجلس الـدولة بالغاء القرار السابق ولكنه حكم بالتعويض عنه ، بنـاء على أن الادارة قد اسـاءت اختيار وقت تدخلهـا فتعجلت فى اتخاذ قرارها بالرغم من ان احـدا لم يطلب وقـف استغلال الشركة (١٠) .

٣ — الحكم على الادارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غـير المـلائمة :

من هـذه الحالات حكم مجلس الـدولة الفرنسى بالتعويض عن اصـدار الادارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع اسبابها كما لو اتخذت اجراءات عنيفـة فى سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحـد المواطنين حسن النيـة مما ادى الى اشهار افلاسـه (١١) .

---

(٩) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٦ يوليو ١٩١٨ فى قضية "Lemonnier" دالوز سنة ١٩١٨ — القسم الثالث — ص ٩ .

(١٠) مشار للحكم بمرجع النظرية العامة للقرارات الادارية بالمرجـع السابق — ص ٩٦ .

(١١) حكم مجلس الـدولة الفرنسى فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٥ فى قضية Batnegrat — دالوز سنة ١٩٣٦ — القسم الثالث — مشـار اليـه بالمرجع السابق — ص ٩٧ .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ان بعض الفقهاء وعلى راسهم الفقيه « بونار » قد شيدوا نظرية « التعسف فى استعمال الحقوق الادارية abus des droits administratif بجوار نظرية الانحراف بالسلطة » .

فنظرية الانحراف مجالها قضاء الالغاء ويقتصر دور القضاء فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهى الأغراض والاهداف .

اما نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الادارية فمجالها قضاء التعويض ، وتتعدى فيها رقابة القضاء الى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لان القضاء يحاسب الادارة على التأخر فى اصدار قراراتها او اصدارها فجأة ، وعلى اصدار قرارات ادارية غير ذى فائدة
brusquement inutiles
او شديدة القسوة (١٢) . trop sèvere

(٣) التعويض فى حالة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى : ــ

تمهيد :

ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الادارى يعتبر بمثابة قرار سلبى يجيز لذوى الشأن الطعن فيه امام مجلس الدولة . (١٣)

وهذا الوضع يكون مقبولا عندما يكون تنفيذ الحكم الادارى متوقفا على اصدار قرار ادارى بالتنفيذ .

اما فى الحالات الاخرى حيث لا يحتاج فيها التنفيذ الى اصدار قرار كحالة استحقاق مبالغ تلزم الادارة بدفعها فامتناع الادارة عن السداد يكون بمثابة قرار سلبى بالامتناع يمكن أن يكون محلا لدعوى التعويض .

وحث الادارة على التنفيذ يتطلب التظلم لديها من عدم التنفيذ لايجاد مناسبة للطعن ، وانشاء القرار السلبى الذى يطعن فيه برفضها اجراء التنفيذ فى حالة سكوتها عن الرد ، ويمكن لصاحب الشأن أن يطعن فى القرار الصريح أو السلبى بالرفض فى خلال ستين يوما من نشوئه ، وذلك فى الحالة التى تتطلب اصدار قرار بالتنفيذ وامتناع الادارة امتناعا صريحا أو ضمنيا عن اصداره .

---

(١٢) دكتور محمد سليمان الطماوى : المرجع السابق ص ٩٨ ــ وكذلك دكتور محمد سليمان الطماوى « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » ــ ص ١٥٣ وما بعدها .

(١٣) محكمة القضاء الادارى حكمها فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ ــ س ٤ ــ رقم ٣٠٢ .

كذلك فان تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا او مشوها او صوريا يفتح باب للطعن أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة .

المسئولية المدنية عن الامتناع عن التنفيذ وطلب التعويض المترتب عن خطا الادارة :

ان الامتناع عن تنفيذ الحكم او تنفيذه تنفيذا خاطئا من الاسباب التى توجب المسئولية المدنية ضد الموظف المسئول باعتبار ان ذلك خطأ شخصيا ، او باعتباره خطأ جسيما موجبا لهذه المسئولية متى توافرت شروطها المعروفة ، وهى الخطأ ؛ والضرر ، ورابطة السببية ، كما توجب مسئولية الجهة الادارية التابع لهـا الموظف طبقا للقواعد العامة . (١٤)

ويقول الاستاذ الدكتور محمود حافظ فى هذا الشأن : —

« ان امتناع الادارة عن التنفيذ عمدا او اهمالا يكون ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها ، بل وللمسئولية الشخصية للموظف الذى إمتنع عن تنفيذ الحكم ، فللمضار عن هذا الامتناع أن يطلب الحكم عليهما بالتعويض » . (١٥)

ويلاحظ ان سوء النية فى تنفيذ الحكم أو التأخر فيه ، أو مجرد الاهمال فى ذلك يعتبر خطأ يوجب للمسئولية كالفعل العمد على السواء ، فلا فارق فى ذلك بين الخطأ اليسير والخطأ المتميز . (١٦)

وكذلك فان الخطأ الموجب للمسئولية فى تنفيذ الاحكام يتناول الفعل السلبى والفعل الايجابى على حد سواء وينصرف معناه الى مجرد الاهمـال والفعـل العمد . (١٧)

وقد بينت محكمة القضاء الادارى ان الخطأ الذى ترتكبه الادارة فى هذا المجال ، قد يتخذ صورة عيب الشكل ، أو عدم الاختصاص ، أو مخالفة القانون ، أو الانحراف بالسلطة ، أو اساءة استعمالها . (١٨)

---

(١٤) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/١٢/٢٩ — س ١١ — رقم ٦٨ ، ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ — س ٤ رقم ٣٠٣ ، ١٩ من يونيو سنة ١٩٥٢ س ٦ رقم ٥٤٨ .

(١٥) دكتور محمود حافظ : « دروس فى القانون الادارى ورقابة القضـاء لاعمال الادارة » — (١٩٥٦) — س ١٣٤ .

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ — س ١١ رقم ٦٨ .

(١٧) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ ديسمبر سـنة ١٩٥٦ - س ١٠ رقم ٦٨ .

(١٨) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ ديسـمبر سـنة ١٩٥٦ س ١١ رقم ٦٨ .

ويعلق الاستاذ الدكتور / سليمان الطماوى على ذلك بأن المسئولية عن التعويض تترتب فى حق الموظف الادارى شخصيا اذا وضح أن امتناعه عن التنفيذ قام على سوء نية او كان مدفوعا بشهوة شخصية ، فضلا عن مسئولية الجهة الادارية التابع لها ، والمسئولية فى ذلك تقع على الرئيس المسئول عن التنفيـذ وليس على الموظف المكلف به . (١٩) حيث يسال عن التعويض .

ويمكن تسبيب المطالبة بالتعويض على اساس ما يترتب على ذلك من معنى الاخلال بكرامة المطلب بما يجعله ذا حق فى تعويض عما اصابه من ضرر أدبى ومادى وفى ذلك **تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ مايـــو ١٩٥١ س ٥٥ رقم ٢٧٦ ما يلى :**

« ان اصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحـكم الصادر لصـالح المدعى ينطوى على معنى اتهامه والاخلال بكرامته مما يجعله ذا حق فى تعويضه ادبيـا وماديا عن هذا الضرر » .

كما جاء بحكم آخر : **« ان امتناع السلطات الادارية عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى موجب لمساءلتها عن تعويض المحكوم له عما اصابه من ضرر سواء كان ذلك الضرر ماديا او ادبيا » . (٢٠)**

كذلك قررت نفس المحكمة فى حكم آخر المبدأ السابق حيث تقول : ــ

« ان اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخـالفة الشىء المقضى وخطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض ...... » . (٢١)

ومما تجدر الاشارة اليه انه اذا كان الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغ من المال سواء بصفة أصلية أو بدلا من التزام آخر ، أو حتى تعويضا عن رفض التنفيذ ، فيمكن حينئذ الزام الدولة بدفع ما عليها فى اسرع وقت ممكن بمطالبتها بتطبيق القواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى بشأن الفوائد التأخيرية التى تستحق على مجرد التأخير العادى فى الدفع حتى بدون ضرر ؛ وهى بذلك تختلف عن التعويضات والفوائد التعويضية التى تشترط لاستحقاقها تحقق ضـــرر معـين .

---

(١٩) محكمة القضاء الادارى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ ــ س ٦ رقم ٢٥٢ .
يراجع فى هذا الشأن دكتور سليمان الطماوى : القضاء الادارى « ١٩٥٨ » ــ ص ٥٤٤ .

(٢٠) محكمة القضاء الادارى فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ــ س ٥ رقم ١٣٣ .

(٢١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٦/٢٩ ــ مشـــار اليه بمؤلف الدكتور حسنى سعد عبد الواحد ــ فى موضوع « تنفيذ الاحكام الادارية » ــ (١٩٨٤ ــ ص ٤٤٠) .

وقد اتبع القضاء الادارى فى كل من فرنسا ومصر هذا الاسلوب فنصت عليه المادتين : ١١٥٣ ، ١١٥٤ من القانون الفرنسى ، والمواد ٢١٦ — ٢٢٨ من القانون المدنى المصرى . (٢٢)

ومن الجدير بالذكر ان اهم القواعد القانونية التى تخول المطالبة بالتعويض قد ترجع الى احد النظريات أو التبريرات التالية : —

(١) اعتبار الحكم القضائى فى مرتبة القاعدة القانونية واجبة الاتباع : —

أساس هذه النظرية اعتبار الحكم القضائى عنوان الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية ، فمتى أصبح نهائيا فانه يعتبر فى خصوصية النزاع الذى صدر فيه بمثابة قاعدة القانون واجبة الاتباع ويترتب على عدم تنفيذه مسئولية الادارة — وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الادارى بقولها :

« أن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ طبقا لقانون مجلس **الدولة هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مساءلة الحكومة عن التعويضات ، لانه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر ان تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه حق قانونى ، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون» . (٢٣)**

(٢) اساس الالتزام بالتنفيذ يرجع الى حجية الشىء المقضى به : —

طبقا لهذه النظرية تلتزم الادارة بالتطابق مع الشىء المقضى به (٢٤)
" Se conformer á la chose juge "

(٣) أساس الالتزام بالتنفيذ يرجع الى القوة التنفيذية للحكم : —

يؤيد الدكتور حسنى سعد عبد الواحد ذلك الاساس ويتبناه فى رسالته موضوع مؤلفه السابق الاشارة اليه (تنفيذ الاحكام الادارية) .

---

(٢٢) دكتور حسنى سعد عبد الواحد : « تنفيذ الاحكام الادارية » — (١٩٨٤) — ص ٤٨٣ وما بعدها ..

(٢٣) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٦/٢٩ — س ٦ — ص ١٢٣٨ — القضية — س ٥ ق .

(٢٤) يراجع فى هذا دكتور حسنى سعد عبد الواحد — المرجع السابق — ص ٤٣ — ويشير الى المرجع الآتى فى هذا الموضوع :
M. Lessona : " L'obligation de l'administration de se conformer á la chose jugé par les Tribunaux judiciaires et administratifs . " (E.D.C. 1960

ونحن نقره فى هذا الاتجاه على سند من الصيغة التنفيذية التى تزيل بهـا الاحكام وتلزم الوزراء ورؤساء المصالح بتنفيذ الاحكام أو اجراء مقتضاها ، وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : ـ

« ان الواجب يقتضى على رجال الادارة العامة وعلى رأسـهم الوزراء تنفيذ الاحكام احتراما للقانون واعمالا للصيغة التنفيذية التى تزيل بها الاحـكام والتى تلزم الوزراء ورؤساء المصالح المختصين بتنفيذ الاحـكام واجـراء مقتضاها . (٢٥)

المسئولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية : ـ

ان الحكم على الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية بالتعويض لا يعفيه من المسئولية الجنائية التى جاء ذكرها بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات . (٢٦)

ويرى الاستاذ الدكتور / مصطفى كمال وصفى أن الركن المادى للجريمتين المنصوص عليهما فى المادة ١٢٣ يتمثل فيما يلى : ـ

(أ) استعمال سلطة الوظيفة فى وقف تنفيذ الحكم ويعاقب على هـذا الفعل عند توافر سائر الاركان ، بعقوبة الحبس والعزل .

(ب) امتناع الموظف المختص عمدا عن تنفيذ الحكم بعد ثمانية أيام مـن انذاره على يد محضر .

ويرى أن القصد الجنائى المطلوب فى الجريمة الاولى هو قصد وقف تنفيذ الحكم ويلاحظ أن الامر يتطلب لتنفيذ المادة السابقة الحصول على اذن النـائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به وذلك قبل رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها . (٢٧)

---

(٢٥) راجع دكتور حسنى سعد عبد الواحد ـ مرجع سابق ـ ص ٤٦ .
وكذلك : محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٥/٢٢ ـ س ٥ رقم ٢٧٦ ـ ص ٩٥٧ .

(٢٦) تنص المادة على ما يلى : ـ « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا فى اختصاص الموظف » .

(٢٧) طبقا الفقرة التالية من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية =

.. وأخيرا فاننا نرى أن تشدد المشرع بالنسبة لتنفيذ الاحكام الادارية يرجع الى ضرورة احترام الادارة لحجية هذه الاحكام حرصا على سمعتها ودعما لثقة المواطنين فيها ، وقد جاء هذا التبرير بالمذكرة الايضاحية بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٦ .

= والمعدلة بمقتضى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ « لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثنـــاء تأدية وظيفته أو بسببها » .

الفصل الخامس

دعاوى التسويات

الفصل الخامس

دعاوى التسويات

المبحث الاول

عموميات فى دعاوى التسويات

(اولا) التعريف بدعوى التسوية : ـــ

يمكن تعريف دعوى التسوية بأنها الدعوى التى يستمد الحق فيها مباشرة من قاعدة تنظيمية مثل دعاوى التسوية المترتبة على قوانين الاصلاح الوظيفى ، لان المطالبة فيها تنص على تطبيق الحق الذى ترتبه قوانين الاصلاح الوظيفى بقواعد تنظيمية عامة ، ويكون دور الادارة مجرد تنفيذ لهذه القواعد ، فان خالفتها التجأ صاحب المصلحة الى القضاء طالبا تسوية حالته على الوجه الصحيح طبقا للقواعد التنظيمية التى تلزم الادارة بتطبيقها على المنتفعين بأحكامها المنبثقة من القانون مباشرة .

(ثانيا) التمييز بين دعوى الالغاء ودعوى التسوية(1) : ـــ

بعد أن انتهينا من دراسة دعوى الالغاء نرى من المفيد عرض مقارنة بينها وبين دعوى التسوية التى نحن بصددها وذلك على النحو التالى : ـــ

١ ـــ ان دعاوى الالغاء فى حقيقتها دعاوى هجومية يقصد المدعى من ورائها هدم قرار ادارى معين ، اما دعوى التسوية فهى فى معظم صورها دعاوى دفاع يستهدف المدعى من ورائها ضمان وصول حقه المنبثق من قاعدة تنظيمية عامة اذا نازعته الادارة فى شأنه .

٢ ـــ أن المحكوم به فى دعوى الالغاء يختلف تماما عن المحكوم به فى دعوى التسوية ، اذ أن الحكم فى دعوى الالغاء يقتصر فقط على الالغاء ففى حالة الحكم بالغاء قرار استيلاء ، فان ذلك لا يعنى أن من صدر له الحكم يصبح مالكا للشىء بمجرد الغاء القرار ، فلا يجب أن يتضمن الحكم أو يستفاد منه شيئا من ذلك ، كذلك فليس الامتناع عن منح الترخيص مما يعنى ان الترخيص أصبح مرخصا به بطريقة تلقائية لان المحكمة لا تستطيع أن توجه الاوامر الى الادارة .

اما دعوى التسوية فهى دعوى حقوقية يطالب المدعى فيها بحق ذاتى يدعى استحقاقه قبل الادارة ، وأن الادارة تمارى وتعاند فى تقريره والاعتراف له به ، ولذا فان صاحب التسوية يطلب اعتراف الادارة له

---

(1) دكتور مصطفى كمال وصفى ـــ المرجع السابق ـــ ص ٥٢ ـــ ٥٦ .

بهذا الحق الذاتى طبقا لمركزه القانونى الذى يستمده من قوانين التسويات مباشرة .

٣ — أن دعوى الالغاء تتقيد بمدة رفع الدعوى الادارية السابق الاشارة اليها ، **اما دعوى التسوية فانها لا تتقيد بهذا الميعاد** ، طالما لم يقيد المشرع الافراد برفع الدعوى خلال مهلة معينة كما هو الوضع الذى اتبعه المشرع بالنسبة لبعض التشريعات المتعلقة بالاصلاح الوظيفى وتحسين اوضاع العاملين بالدولة .

* * *

خلاصة القول أن دعوى الالغاء تستهدف مهاجمة والغاء قرار ادارى معين أصدرته الادارة ، بما لها من سلطة تقديرية ، فلا يكون للفرد مركز قانونى معين ، قبل اصدار القرار ، وانما ينشأ المركز القانونى له بعد اصدار القرار الذى يعتمد على السلطة التقديرية ومثال ذلك قرار التعيين فى وظيفة عامة ، فانه يبنى على تقدير الادارة فيما يتعلق بصلاحية الموظف للوظيفة طبقا للشروط التى يتطلبها التعيين كالصلاحية ، للوظيفة ، وحسن السمعة والسلوك ، لا سيما فى وظائف الثقة (٢) . (Trust Jobs)

وكذلك الوضع بالنسبة لترقية الموظف بالاختيار ، وكذلك الامر بالنسبة للقرارات المتعلقة باستيراد الاسلحة وذخائرها ، والاتجار بها وصنعها ، واصلاحها ، فانها تتطلب شروطا معينة كشرط حسن السمعة ، والا يكون طالب الترخيص سبق الحكم عليه باشهار افلاسه ، وغير ذلك من الشروط التى تقررها وزارة الداخلية طبقا لاحكام القانون ٣٩٤ وما لحقه من تعديلات ، وهناك أمثلة اخرى متعددة فى هذا الشأن .

اما دعاوى التسوية فكما ذكرنا تنبثق من القانون مباشرة دون تدخل الجهة الادارية بالتقدير ، فطالما استحق الفرد الحقوق التى يخصصها له القانون فانه يستفيد منها مباشرة ، وتصبح الادارة بالنسبة اليها فى مجال السلطة المقيدة ، مثال ذلك استحقاق علاوة حتمية ، وكذلك الاستفادة من أقدمية اعتبارية ، أو اضافة علاوتين أو ثلاث علاوات لمرتبه طبقا لقوانين الاصلاح الوظيفى ، وهكذا نمثل هذه الحالات لا تنطوى على سلطة تقديرية .

ويرى الاستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى بحق ، ونحن نؤيده فى أن وجود قرار ادارى معين فى دعوى التسوية والاستحقاق لتحديد مركز المدعى أو غير ذلك لا يحيل دعوى التسوية الى دعوى الغاء ، اذ يظل المعيار السابق

---

(٢) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » — المرجع السابق — ص

الاشـارة اليه هو الصحيح ، فان كانت الدعوى تهاجم القرار كانت دعوى الغاء ، اما اذا كانت تطالب بحق ذاتى فهى دعوى تسوية ، وبناء على ذلك فما دامت الدعوى مطالبة بحق معين وليست مهاجمة لقرار معين ، وما دام ان مركز المدعى لم يكن ناشئا عن قرار مطعون فيه ، ولو كان ناشئا عن قرار ادارى آخر غير مطعون فيه ، فان الدعوى تكون دعوى تسوية واستحقاق وليست دعوى الغاء . (٣)

---

(٣) دكتور مصطفى كمال وصفى — المرجع السابق — ص ٥٧ .

المبحث الثـــانى

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا

فى شأن التمييز بين دعاوى التسويات ودعاوى الالغاء

اولا : حالات رفضت فيها المحكمة الادارية العليا اعتبار الدعوى من دعاوى التسويات : ــ

من امثلة هذه الحالات القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ قضائية التى اصدرت فيها المحكمة الادارية العليا حكمها بجلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٧٤ وتقول المحكمة :

« ان التفرقة بين دعاوى الالغاء ودعاوى تسوية الحالة تقوم على اساس النظر الى المصدر الذى يستمد منه الموظف حقه فان كان هذا الحق مستمد مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الادارة فى هذا الشأن مجرد اجراءات تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحمل ما نص عليه القانون اليه ، اما اذا استلزم الامر صدور قــــرار ادارى خاص يخول هذا المركز فالدعوى دعوى الغاء .

واذ تنص الفقرة الاولى من الماده ٦٧ من القانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط بالقوات المسلحة على أن تحتفظ مصالح الحكومة والمؤسسات والشركات والهيئات الاخرى لضباط الاحتياط بوظائفهم وعـــلاواتهم الدورية وترقياتهم أثناء فترات استدعائهم وفقا لاحكام هذا القانون ، ويبين من هذا النص أنه لا يتضمن قاعدة تنظيمية عامة يستمد منها المدعى حقه فى الترقية المطعون فيها **دون حاجة الى اصدار قرار ادارى بذلك من الجهة المختصة انمـــا كل ما يقضى به هذا النص هو ان تحتفظ الجهات التى يعمل بها ضباط الاحتياط خلال مدد استدعائهم للخدمة بالقوات المسلحة بوظائفهم وحقوقهم كامـــــلة فى الترقيات والعلاوات طبقا لاحكام القوانين التى تنظم شئونهم الوظيفية وذلك حتى لا يترتب على استدعائهم للخدمة بالقوات المسلحة حرمانهم من اى حق من الحقوق التى يتمتع بها زملاؤهم الذين لا يؤدون هذه الخدمة الوطنية ومن ثم تـــــكون الدعوى فى حقيقتها دعوى الغاء وليست دعوى تسوية كمـــا ذهب الحـــــكم المطعون فيه .**

ثانيا : حالات قبلت فيها المحكمة الادارية العليا اعتبار المنازعة الادارية من منازعات التسويات :

الحالة الاولى

القاعدة :

المنازعة فى تحديد الاقدمية فى المنازعات المتعلقة بالمرتبات لا تتقيد بمواعيد الالغاء :

الحكم :

قضت المحكمة الادارية العليا بما يلى :

« ان طلبات المدعى حسبما هو واضح من عريضة دعواه ـ تتحدد فى اعتباره منقولا الى الجهاز المركزى للمحاسبات فى الدرجة السادسة وحساب أقدميته فى هذه الدرجة من تاريخ شغله لوظيفة من ذات الفئة ببنك بورسعيد اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ فان مؤدى ذلك ان المدعى يهدف الى حساب مدة خدمته السابقة ببنك بور سعيد بالدرجة السادسة فى أقدميته فى هذه الدرجة بالجهاز المذكور ، وهذا الطلب من المدعى هو فى حقيقته وبحسب تكييف المدعى لدعواه من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات ، اذ يتناول موضوعه تسوية حالته بضم مدة خدمته السابقه ببنك بورسعيد اذ لم ينصرف قصده قط الى الطعن بالالغاء فى قرار تعيينه فى الجهاز المركزى للمحاسبات **ومن ثم فالدعوى المعروضة على هذا الوضع هى من دعاوى التسوية لا الالغاء ولا يخضع قبولها بالتالى للمواعيد المقررة للطعن بالالغاء** ولذلك يكون هذا الوجه من الطعن على غير اساس من القانون ويتعين رفضه ..

(راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى١٥ سنة ص ١٢٥٢ ـ ١٢٥٣ ـ الجزء الثانى : حكم ٥٩٢ ـ ١٦ «١٩٧٤/٥/١٩» ١٩/١٣٠/٣٧٠) .

* * *

الحالة الثانية

القاعدة :

ان طلبات حساب مدد الخدمة السابقة والترقية الحتمية لقدامى الموظفين تعتبر من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات وليست منازعة فى المعاش لا يغير من طبيعة هذه المنازعات كون الموظف احيل الى المعاش قبل رفع الدعوى اثر ذلك ان الدعوى لا تتقيد بالميعاد المقرر للمنازعة فى المعاش .

الحكم :

ان طلبات حساب مدد الخدمة السابقة فى اقدمية الدرجة والترقية الحتمية لقدامى الموظفين لا جدال انها من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات

وليست منازعــة فى المعاش وذلك حسبما استقر عليه قضــاء مجلس الدولة ، ولا يغير من طبيعة هذه المنازعات كون الموظف احيل الى المعاش قبــل عرضها على القضــاء للفصــل فيهــا اذ المنــازعة فى المعــاش لا تثور ومن ثــم يبدأ ســـريان الميعــاد المقرر لهــا من تاريـــخ تســـلم ســـركى المعاش الا فقط عنــدما ينشأ الخلاف حول أصل استحقاق المعاش او تعديل مقداره فالمنازعة فى المرتب تختلف عن المنازعــة فى المعاش سواء من حيث الموضوع أو السند القانونى الذى يقوم عليه كل منهما . وعلى ذلك فان طلب المدعى ضــم الربع الباقى من مدة خدمته بالتعليم الحــر فى اقدميــة الدرجة الثامنــة طبقــا للقرار الجمهورى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حساب مــدد العمل الســابقة فى تقدير الدرجة والمرتب واقدمية الدرجــة وطلبة الترقيــة الى الدرجة الرابعة الشخصية لقضائــه ٣١ عاما فى أربع درجات متتاليــة طبقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن تعديل بعض احكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة فى الاقليم الجنوبى وما يترتب على ذلك من تسلسل علاواته الدورية التى يستحقها فى مواعيدها وصرف الفروق الماليــة المترتبة على تسوية حالته على النحو المتقدم ، فلا شــك أن كل هذه الطلبات لا تعــدو ان تكون من المنازعات التى تتعلق بالمرتب لا المعاش وعلى ذلك فان الحكم المطعون فيــه اذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعــاد السنة المنصوص عليه فى المادة السادســة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ استنادا الى ان الدعــوى برمتها وما اشتملت عليه من الطلبا ت المذكــورة هى منازعــة فى معاش يكــون قضــاء غير صحيح لانه قــد اخطا فى التكييف القانونى السليم لطلبـــات المدعى » .

(مشار اليه بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الاداريــة العليا ١٥ سنة ص ١٢٥٣ ـ الجزء الثانى ـ ١٩٨٢ ـ الحكم ـ ٩٤ ـ ١٥ » ١٩٧٣/٦/١٧ « ١٤٢/٧٨/١٨) .

المبحث الثالث

امثلــة مختــارة

من افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى شــأن التســويات

اولا : تسوية حالة الزميل :

انتهى راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريـــع بمجلس الدولة بجلســة ١٩٧٦/٥/٢٦ على انــه يقصــد بالزميــل عند تسوية حالة العامل بالتطبيق للمادة (١٣) العامل الذى يتحد معه فى المؤهــل الدراسى فى ســنة التخرج وفى تاريخ التعيين او تاريخ الحصول على المؤهل ايهما اقرب .

ورات الجمعية العمومية بجلســة ١٩٧٧/٥/٨ ان مدلول الزميل طبقــا للمادة (١٤) يشمل الحاصل على نفس المؤهل فى ذات دفعه التخرج كما يشمل الحاصل على ذات المؤهل فى دفعة واحدة ســابقة متى كان قــد دخل الخدمة فى ذات التاريخ او فى تاريخ سابق كما انتهى راى الجمعية بجلسة ١٩٧٧/٣/٢٣ ان مناط حكم المــادة (١٤) هو وجود العامل بالخدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وبذلك يخرج عن نطاق تطبيق تلك المادة من ترك الخدمة قبل هذا التاريخ .

كما انتهى رأيها بجلســات ١٩٧٧/٥/٨ ، ١٩٧٧/١٢/١٤ وغيرهــا الى أن التسويات التى تمت طبقــا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وعلى خلاف حكم الماده (٨٧) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ هى تســويات باطلة يجب ســحبها اعمالا لنص المادة (٨٧) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظــام العاملين المدنيين بالدولة واعــادة تسوية حالات العاملين طبقا للمادة (١٤) من قانون تصحيــح أوضــاع العاملين المدنيين .

وانتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلســـة ١٩٧٨/٥/٣١ الى ان احكام المــادة ١٤ لا تطبق الا على العاملين بالجهاز الادارى للدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئــات العامة ممن تسرى فى شأنهم احكــام القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظــام العاملين المدنيين بالدولة ومن ثم فانه اذا كان العامل موجود بالخدمة فى احدى الجهــات السالف الاشــارة اليهــا فى ٧٤/١٢/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١١ لسنة ٧٤ فان احكام المادة (١٤) من هذا القــانون تســرى فى شــأنه اذا ما استوفى كافــة الشــروط الاخرى اللازمة لتطبيقها اما اذا كان من عــداد العاملين بالقطاع العام فى ذلك التاريخ فانــه لا يستفيد من حكم المــادة الرابعة عشر آنفــة الذكــر حتى ولو أصبح من المخاطبين بأحكامه بعد ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ .

وقـد صدر قرار الوزير المختص بالسمية الاداريـه رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ يقضي بانـه بالنسبة للعامل الذى طبق فى شـانه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ولا يوجد له زميـل فى جهة عمله الحالية او السابقة يتفق معه فى التاريخ الفرضى لدرجة التعيين تسـوى حالة هذا العامل بالمقارنة بالزميل الاحدث منه مباشرة فى اقدمية فئة التعيين فى الجهة التى يعمل بها ..

* * *

ثانيا : سلطة الادارة فى اجراء التسويات المترتبة على قوانين الاصـلاح الوظيفى هى سلطة مقيـدة :

انتهى راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدوله بجلسـة ١٩٧٨/٦/٢٨ الى ان سلطه جهـة الادارة فى اجراء التسـويات للعاملين طبقا لاحكام القانون رقم ١٠ لسنة١٩٧٥ أو ١١ لسنه ١٩٧٥ ومـا تضمنه من ترقيـات هى سلطـه خالية من عنـاصر التقدير لا تعـدو مجـرد تطبيق الاحكام الواردة فى أى من القانونين المشار اليهما أى التحقق من الشروط المحـددة لاسـتحقاق الترقيـة مـن حيث المـدد وعـدم قيـام مانع من موانع الترقية . ومتى تحقق لهـا ذلك وجب ترقية العامل الامر الـذى يجرد قرارها بالترقية من صـفة القرار الادارى وينـزل بـه الى مرتبـة العمل التنفيذى . وبالتالى لا يكون بمنأى من السحب والالغـاء مهما طـال عليه الامـد متى ثبت مخالفته للقانون .

شرح وتعليق :

ومن المسلم بـه أن القرارات الادارية المبنيـة على سلطة جهـة الادارة التقـديرية اذا صدرت مخالفة للقـانون فانه لا يجوز سحبها الا خـلال المدة التى يجوز فيها الغاؤها قضائيـا بحيث اذا انقضى هـذا الميعـاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أى الغـاء أو تعـديل وقـد بينت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ من مايو ١٩٤٩ أن مرد ذلك وجوب التوفيق بين مـا يجب أن يكون للادارة من حق فى اصلاح مـا ينطوى عليه قرارهـا من مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرار الادارى ، مـع مراعاة الاتساق بين الميعـاد الـذى يجوز فيـه لصـاحب الشأن طلب الغـاء القرار الادارى بالطريق القضائى وبين الميعـاد الـذى يجوز فيـه للادارة سحب القرار المـذكور ، وقضت هـذه المحكمة بانـه اذا صـدر قـرار بسحب الترقية بعـد أن اصـبح قـرار الترقيـة حصـينا من الالغـاء لفوات ميعـاد السـتين يوما عليـه فانه وان كان هـذا الميعاد قـد نص عليه فى قانون انشاء مجلس الدولة فى صـدد ميعـاد رفع الدعوى بطلب الغـاء القرارات الادارية الا ان قضـاء هـذه

المحكمة قد جرى على ان الحصانة التى يكتسبها بعد فواته تكون نافذة فى حق الادارة كما فى حق الافراد لوحدة العلة وهى وجوب استقرار الاوضاع القانونية الناتجة من القرارات الادارية والمساواه بين طرفى القرار فى هذا الشأن ومن ثم يكون القرار المطعون فيه اذ سحب قرار الترقية السابق بعد الميعاد قد جاء مخالفا للقانون وجديرا بالالغاء .

ونرى انه يشترط لصحة الاستناد الى الحصانة التى تكسبها القرارات الادارية بفوات مواعيد طلب الغائها — ان تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لاصحاب الشأن فيها صادرة فى حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الادارية بمقتضى القانون اما اذا كانت تلك القرارات ليست الا تطبيقا لقواعد آمرة تنعدم فيها سلطتها من حيث المنح أو الحرمان فانه لا يكون ثمة قرار ادارى منشىء لمركز قانونى وانما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذى يستمده الموظف من القانون مباشرة ويجوز للسلطة الادارية سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى اى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون — اذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع عليها المساس به (٤) .

وقد أشارت المحكمة الادارية العليا الى هذا المبدا فى حكمها الصادر فى ١١ يناير ١٩٥٨ واستندت الى اباحة سحب التسويات الخاطئة الى تولها : ان للادارة الرجوع فيها دون التقيد بمواعيد السحب فى القرارات الادارية الباطلة لان الموظف لا يستمد حقه من تلك التسوية وانما يستمده من القانون ان كان له اصل حق بموجبه .. » .

ولهذا استقر راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع السابق الاشارة اليه على ان الترقيات الوجوبية التى منحت للعاملين بالتطبيق للنصوص الآمرة للقانونين رقمى ١٠ ، ١١ لسنة ١٩٧٥ تعد من نوع التسويات التى لا تلحقها الحصانة لان عمل الادارة فى هذه الحالة ياخذ حكم العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشوء مركز قانونى للعامل ذلك لان هذا المركز ينشأ مباشرة من القاعدة القانونية وفعل الاداره لا يعدو ان يكون كاشفا لا منشئا للمركز القانونى وبالتالى لا يكون بمنأى من السحب أو الالغاء مهما طال عليه الامر متى ثبت مخالفته لاحكام القانون (٥) .

* * *

---

(٤) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٢/٦/١٥ .

(٥) راجع فى هذا الشأن :

المستشار الدكتور / جلال احمد خليل : تسوية حالات العاملين بالحكومة والقطاع العام س ١٩٨٢ — ص ٥٧ — ٥٩ .

ثالثا : عـــدم جواز تطبيق احكام القانون رقم ١١ لسنة ٧٥ اذا لـــم يكن العامل بالخـــدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١ :

عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الـــدولة موضوع احـــد العاملين باحـــدى الشركات تتلخص وقائعه فى ان العـــامل حاصل على بكالوريوس تجارة دور يونيو سنة ١٩٧٢ وعين بالشركة تعيينـــا جـــديدا بالفئـــة السابعة فى ١٩٧٦/١١/٢٥ م ثـــم تقـــدم بطلب جـــاء فيـــه انـــه سبق تجنيده بتاريخ ١٩٧٢/١٠/١٤ وعين اثنـــاء فترة تجنيده بوزارة الداخلية اعتبارا من ١٩٧٤/٨/١ وانهيت خـــدمته فيها بالاســــــتقالة من ١٩٧٦/١١/٢٧ والتمس العامل المـــذكور فى طلبه ضم مدتى تجنيده وخدمتـــه بوزارة الداخلية الى مـــدة خدمته الحالية بالشركة وترقيته للفئـــة السادسة اعتباراً من ١٩٧٦/١١/١ تطبيقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المعـــدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ واوضحت الشركة انـــه بفرض حساب مـــــدة خدمتـــه المذكوره السابقة طبقـــا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فانه ســـيترتب على ذلك ترقيته الفئـــة الســـادسة فى ١٩٧٦/١١/١ وهـــو تاريخ ســـابق على تاريخ تعيينه بالشركة فى ١٩٧٦/١١/٢٥ .

وقد انتهت الجمعيـــة العمومية لقسمى الفتوح والتشريع بجلستهـــا المنعقـــدة فى ١٩٧٩/٢/٢١ الى انـــه يتبين من استعراض نصوص القانون رقم ١٩٧٥/١١ باصدار قانون تصحيح اوضـــاع العاملين المـــدنيين بالـــدولة والقطاع العام انـــه يشترط لانطباق احكام القانون المشار اليـــه على العـــامل ان يكون فى الخـــدمة فى تاريخ العمل بالقانون المـــذكور فى ١٩٧٤/١٢/٣١ . ولا يقـــدح فى ذلك صـــدور القانون رقم ١٩٧٧/٢٣ بمـــد العمل بلحـــكام الفصلين الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ٧٥ والجـــداول المـــلحقة بـــه حتى ١٩٧٧/١٢/٣١ اذ ان هـــذا المـــد لا يخل بالاصـــل المقرر وهـــو ضرورة وجود العـــامل فى الخـــدمة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ حتى ١٩٧٤/١٢/٣١ بدليل ما نص عليه كل من القانون رقم ١٩٧٧/٢٣ و ١٩٧٨/٢٣ من العمل باحكامهما اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وقصر اعمال اثر التعديل بالنسبة للعاملين الموجودين بالخـــدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١ .

ومن حيث أنه فى الحـــالة المعروضـــة ولئن كان العامل موجـــودا بخدمة وزارة الداخلية فى تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ الا ان خـــدمته بها انتهت بالاســـتقالة والالتحاق بعمل جديد بخدمـــة الشركة المصرية لاعمـــال النقـــل البحرى عن طريق التعيين المبتـــدأ فى ١٩٧٦/١١/٢٥ اى بعـــد العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم أصبح فى مركز قانونى جـــديد منبت الصلة بمركزه السابق بوزارة الداخلية ولا يستصحب فى وظيفته الجديدة بالشركة مركزه السابق بوزارة الداخلية وبالتالى لا تنطبق احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥

وتعديلاته على مدتى تجنيده وخدمته السابقة بوزارة الداخلية ولا يجوز حسابهما وفقا لاحكامه ضمن مدة خدمته الكلية لترقيته بالشركة (٦) .

* * *

رابعا : تطبيق الجدول الثالث على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية ممن كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية او المهنية :

انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى جواز تطبيق الجدول الثالث على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية ممن كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية او المهنية تأسيسا على ان المادة ٢٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام تنص على ان تحسب المدد الكلية ، المحددة بالجداول المرفقة الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية سواء ما كان منها مقيما عند العمل بأحكام هذا القانون او ما يتم تقييمه بناء على احكامه اعتبارا من تاريخ التعيين او الحصول على المؤهل ايهما اقرب) . تحسب المدد الكلية المتعلقة بحملة المؤهلات العليا والمحددة فى الجدول المرفق مع مراعاة القواعد الآتية : ....

كما تنص المادة ٢١ على ان (تحسب المدد الكلية المتعلقة بالعاملين المعينين فى الوظائف المهنية او الفنية او الكتابية غير الحاصلين على مؤهلات دراسية والمحددة بالجدولين الثالث والخامس المرفقين مع مراعاة القواعد الآتية : ...) .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان المادتين ٢٠ ، ٢١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تحددان قواعد حساب المدد الكلية لطائفتين احداهما حملة المؤهلات الدراسية ، والثانية غير الحاصلين على مؤهلات دراسية المعينين فى وظائف مهنية او فنية او كتابية ولم تشر اى من المادتين الى ما يفيد قصر تطبيق بعض الجداول المرفقة بالقانون المذكور على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية والبعض الآخر على العاملين غير الحاصلين على مؤهلات ، فقد ورد نصهما عاما والقاعدة ان العام يؤخذ على عمومه ما لم يخصص وعلى ذلك فانه يمكن تطبيق الجدول الثالث على حملة المؤهلات الدراسية ممن يشغلون وظائف فنية ومهنية اذا استوفوا شروط تطبيقه .

ومن حيث انه مما يؤيد ذلك ان المشرع نص فى الفقرة (هـ) من المادة ١٦ من هذا القانون انه فى حالة انطباق اكثر من جدول من الجداول المرافقة للقانون فانه يحق للعامل تطبيق الجدول الاصلح له .

---

(٦) فتوى رقم ٣٧٥ بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢١ ملف رقم ٤٧٨/٣/٨٦ .

ومن حيث ان الجـــدول الثالث يطبق على العاملين الـــذين يشغلون وظائف فنية ومهنية من غير الحاصلين على مؤهلات دراسية فان تطبيقه عليهم يكون ممكنـــا من باب اولى اذ لا يتصـــور ان يكون الحصول على المؤهـــل الدراسى ســـببا للاضرار بهم .

ومن حيث ان مـــا ورد بالكتاب الـــدورى رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ الصـــادر من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة من استفادة حملة المؤهلات الدراسية من الجـــداول أرقام ١ ، ٢ ، ٤ لا يفيـــد بحكم اللزوم استبعاد حملة المؤهـــلات الدراسية من الاستفادة من الجـــدول الثالث .

لذلك

انتهى راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جـــواز تطبيق الجـــدول الثالث المرافق للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية ممن كانوا معينين ابتـــداء بمجموعة الوظائف الفنية او المهنية .

ويلاحظ ان الفقرة (هـ) من المـــادة ١٦ وان كانت تجيز تطبيـــق الجـــدول الاصلح على حـــالة العامل الا ان اعمالها لا يؤدى الى التنقل بين الجـــداول (٧)

---

(٧) فتوى رقم ١٣٩ بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٤ ملف رقم ٥٨/٣/٨٦ ٤ .

المبحث الرابـــع

عـــرض المشـــكلة

التشريعات الكثيرة المتعلقة بتسوية حالة بعض العاملين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة

من أهم ملامح هـذه التشريعات اتسامها بالكثرة ممـا يدل على عــدم الــدقة والرصانة فى اصدارها وعـدم عنايتها بــدراسة موضوعية شـاملة . مما ادى الى تعديلهـا مرات عـديدة ، وقــد ادى ذلك الامر الى تراكم منازعات التسويات امـام مجلس الــدولة ، فضـلا عن ان تفسير هــذه القوانــين المتلاحقــة قــد اربك الجهاز الادارى للــدولة واصبح تفسيرها مستعصـيا على الكثير من العاملين ، وحتى بالنسبة لبعض المشتغلين بشئون الافراد من المتخصصين فى ذلك العمل ، وقــد ترتب على ذلك كثرة طلب الاستفســار والمشورة من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة والذى كان يرجـع فى حالات غير قليلة الى قسم الرأى بمجلس الــدولة يستوضحه فى الكثير من الامور ليبلغهـا الى الاجهزة الادارية المختلفة ، مما عوق عمل هــده الاجهزة الادارية وعقــد اعمالها الى درجة كبيرة جدا .

ولذلك كان جــديرا بالمشرع ان يتريث فى اصــدار هــذه التشريعــات بحيث تصــدر ملمة بالحالات المختلفة بدلا من سياســة الترقيــع والاصــلاح الجزئى تبعــا لمـا يكشف عنــه التطبيق من قصــور وعــدم دقة ورعونة فى اصدار هذه التشريعات المتلاحقة .

ومما يؤيــد ذلك ان الدولة استهدفت تسوية حــالات العــاملين من حملة المؤهلات الدراسية فاصدرت القانون ٨٣ لسنة ١٩٧٣ . ولمـا لـم يفى بالغرض المقصود ، عــادت واصدرت القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لعــلاج الآثار المترتبة على تطبيق القانون ٨٣ ، ثـم ما لبثت ان اصــدرت القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٠ بتعــديل احكام قانون نظــام العاملين المــدنيين بالــدولة وقانون العاملين بالقطاع العام ، ولمـا تعاظمت شكوى العاملين غير الحاصــلين على مؤهلات دراسية اصدرت الــدولة القانون ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ استجابة لمطالبهم ولــم تقف غــدة افراز قوانين التسويات عنــد هــذا الحــد بــل عــادت لتقرر بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٨١ تعــديل بعض احكام القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ولم تتوقف عجلة اصدار هــذه التشريعات عنــد هــذا الحــد من الــكم الكبير لتشريعات التسويات بل عادت لتصدر القانون ١١٣ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ولم يقف الامر عنــد ذلك ، بــل عــادت

الاداة التشريعية المريضة لتصدر القانون ١٠٦ لسنه ١٩٨٢ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ، وبالرغم من كل هـذه التعديلات المتلاحقة فقـد فات المشرع علاج التسويات المتعلقه بحالات خريجى مدارس الكليات العسكرية فتـدارك الامر باصدار القانون ٧١ لسنة ١٩٧٤ ، والقانون ٧٢ لسنة ١٩٧٤ بشـن تقييم الشهادات العسـكرية المتوسطة ، وفوق المتوسطة وهكذا اصبح كل قانون يحتاج الى تفسير وكل تفسير يحتاج الى قانون آخر واضافة أخرى . وأصبحت الاجهزة الادارية غارقة فى خضم بحر عميق من التشريعات المتعلقة بالتسويات ، وتسويات التسويات ، وتفسيرات التفسيرات .

وقـد ادى ذلك الوضع الى اصـدار عـدة قرارات من وزير التنميـة لتكملة مـا ورد بالقوانين سالفة الـذكر ، من ذلك القرار رقم ٢ لسنة ١٩٧٦ بمعادلة بعض المؤهلات الدراسية بالمؤهلات الواردة بالجـدول المرفق بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ ، وكذلك اصـدار القرار رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٧٨ بشـأن معادلة بعض المؤهلات الدراسية بالجـدول المرفق بالقانون رقم ٨٣ ، كمـا صـدر القرار رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٠ بشـأن المؤهلات التى تطبق عليها أحكام القانون رقم ٨٣ والقرار رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٠ ، بشأن اضافة بعض المؤهلات والشهادات التى تنطبق عليها احكام القانون ٨٣ ، كمـا صـدر القرار رقـم ٦١ لسنة ١٩٨١ بشأن اضافة بعض المؤهلات التى نطبق عليها ايضـا احكام القانون ٨٣ .

ولم يقف الامر عنـد هـذا الحـد ، بل تطلب الوضع عـلاج القصور والنقص الوارد بالقوانين والقرارات الوزارية السابقة ، مما حـدى بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة وهو المسئول الاول عن ذلك الى اصـدار عـدة كتب دورية بشأن اسلوب تنفيـذ القوانين والقرارات السابقة وتصحيح بعض الاخطـاء المادية ، نذكر من هـذه الكتب الدورية الكتـاب الدورى رقـم ٢٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن القانون ٨٣ والكتاب الدورى رقم ٣٧ لسـنة ١٩٨٠ فى شأن تطبيق احكام القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، والكتاب الـدورى رقـم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ بشـأن تنظيم احكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ، والكتاب الدورى رقم ٤١ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الشهادات العسكرية التى تقرر اضافتهـا الى الجـدول المرفق بالقانون رقم ٨٣ ، والكتاب الـدورى رقم ٤٨ لسـنة ١٩٨٠ فى شأن تصحيح بعض الاخطاء المادية التى وقعت فى الكتـاب الدورى رقم ٣٧ ، وكذلك الكتاب الـدورى رقم ٢ لسنة ٨١ فى شـأن الشـهادات العسكرية التى تقرر اضافتها الى الجـدول المرفق بالقانون ٨٣ ، كما صـدر الكتـاب الـدورى رقم ٣ لسنة ١٩٨١ بشأن مـدى جواز تخفيض الجـدول الثانى بمقدار ٦ سـنوات لبعض حملة المؤهلات ، وصدر كذلك الكتاب الدورى

رقم ٤ لسنة ١٩٨١ بشأن الإضافه المقررة بالمـاده ٥ من القانون ١٢٥ ، وكذلك الكتـاب الدورى رقم ٥ لسنه ١٩٨١ بشأن المشبده التى تعود على العامـلين من التسوية بمقتضى احكام القانون ٨٣ .

ولم تقف عجلة اصدار الكتب الدورية عنـد هـذا الحـد الـذى جـاء نتيجـة للتسرع والرعونة فى اصدار التشريعات غير الناضـجه والقرارات الكسيحة ، ماصدر الجهاز المفترض فيه العمل على التنظيم والادارة الكتـاب الـدورى رقم ٧ لسنة ١٩٨١ بشأن ارجـاء تنفيذ فتـوى الجمعيه العموميه لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الـدولة بشـأن تخفيض المـدد الواردة بالجـدول الثانى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بمقدار ٦ سنوات لحملـة المؤهلات الدراسية التى اضيفت الى القانون ٨٣ . كما صـدر الكتاب الدورى رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ بشأن استفاده العاملين المـدنيين بالقوات المسلحه من احكام القانون رقم ٨٣ باعتبار ان مؤهلاتهم من المضافة . كما نطلب القصـور وعـدم الدقة وعـدم التريث وعـدم البحث المستفيض فى حصر المؤهلات التى تعـادل المؤهلات الواردة بالقانون ٨٢ الى اصـدار الكتاب الدورى رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن اضافه مؤهلات دراسية بالجـدول الملحق بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بقرار وزير الـدولة للتعليم والبحث العلمى رقم ٦١ . كما صـدر الكتـاب الدورى رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القانون رقم ١١١ لسـنة ١٩٨١ بتعـديل بعض احكام القانون رقم ١١ لسنه ١٩٧٥ م .

وقد ادى الوضـع السابق الى ارباك الاجهزة الادارية المختلفة فى اسلوب تنفيذ هـذا الكم الهائل من القوانين والقرارات الوزارية والكتب الـدورية . مما اضطر الجهاز الى اصدار الكتاب الدورى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨١ والمعـدل بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ . والكتاب الـدورى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسـنة ١٩٨٠ والمعـدل بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٠ فى شأن العاملين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية ، وكذلك الكتاب الـدورى رقم ٤٢ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القوانين الصادرة فى يوليو سنة ١٩٨١ ، وصـدر ايضا الكتاب الـدوري رقم ٤٥ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ بعض احكام القانون ١٢٥ . كما صـدر الكتاب الـدورى رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن المؤهلات الدراسية الواردة بالجـدول المرفق بالقانون ٨٣ والمؤهلات الدراسية المضافة لها ، وصـدر ايضـا الكتاب الـدورى رقم ٠ لسنة ١٩٨٢ بشأن حـالات بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية الذين حصلوا على مؤهلات عليـا اثنـاء الخدمة وتسويتهم بالقانون رقم ٨٣ ؛ كما صـدر الكتاب الـدورى رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٢ ، بشأن الاقدمية الاعتبـارية لخريجى جامعة الازهر .

تلك هي التشريعات والقرارات الوزارية والكتب الدورية التي تمكنا من حصرها وتبويبها على النحو سالف الذكر ، ونعتقد ان عجلة التشريع لن تقف عند هذا الحد ، بل هي في حركه مستمرة تستهدف تغطية النقص والقصور المستمر . وقد ادى هذا الوضع الى اصدار الجمعية العمومية للفتوى والتشريع الكثير من الفتاوى التي تتضمن بعض المبادىء القانونية التي ترشد الجهاز الادارى في التغلب على الصعوبات التي اوجدتها التشريعات والقرارات الملاحقة على النحو المشار اليه . ولكن هذه الفتاوى اصبحت غير كافية لعلاج الفوضى التشريعية التي اربكت الجهاز الادارى واثقلت كاهل مجلس الدولة بالآف المنازعات الادارية المتعلقة بقضايا الغاء القرارات الادارية المشوبة بالبطلان ، وذلك فضلا عن دعاوى لتعويض عن هذه القرارات مما كلف الدولة مبالغ مالية كبيرة ، وذلك بالاضافة الى اعداد لا حصر لها من منازعات وقضايا التسويات الناتجة عن عدم فهم الكثير من التشريعات المتلاحقة والمتضاربة ، والمتناقضة بل والمشوبة بالتجهيل والقصور ونسيان الكثير من الفئات التي ضجت بالشكوى والانين ، فضلا عن ارهاق قضاه مجلس الدولة بمتاعب لا حصر لها في سبيل تحقيق العدل الادارى للمظلومين .

والحقيقة ان هذه المشكلات اصبحت من اهم التعقيدات الادارية التي عوقت حركة الجهاز الادارى وشغلت العاملين عن مهامهم الاساسية في ادارة المرافق العامة وأداء الاعمال والخدمات المطلوبة لجمهور المواطنين .

الفصل السادس

دعاوى العقود الادارية

الفصل السادس

دعاوى العقود الادارية

المبحث الاول

(المعايير المحددة للعقود الادارية)

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على ان : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ، والاشغال العامة ، والتوريد ، أو اى عقد ادارى آخر » .

ويتضح من هذا ان النص ان المشرع قد تلافى جميع الانتقادات التى وجهت الى نص المادة الخامسة من قانون المجلس رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ سواء من حيث الصياغة ، أو من حيث تحديد اختصاص محكمة القضاء الادارى ببعض العقود الادارية دون البعض الآخر ، أو من حيث الاختصاص المشترك بنظر منازعات العقود الادارية بين القضاء الادارى ، والقضاء العادى ، حيث اصبحت محكمة القضاء الادارى صاحبة الاختصاص بنظر جميع المنازعات الخاصة بالعقود الادارية بكافة انواعها ولم يعد اختصاصها مقصورا على العقود الخاصة بعقود الالتزام ، والاشغال العامة ، والتوريد .

وقد ايد القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الاتجاه بالفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة .

ومجمل القول ان محكمة القضاء الادارى هى صاحبة الاختصاص العام فى منازعة العقود الادارية .

وسنعرض المعايير المحددة للعقد الادارى بشيء من التركيز ، ونحيل الى تفصيلاته الى المراجع المتخصصة فى العقود الادارية .

اولا : المعايير المحددة للعقد الادارى :

ليس كل عقد تبرمه الادارة يعد عقدا اداريا وذلك نظرا لان الادارة تبرم نوعين من العقود بعضها اداريا والبعض الآخر عاديا ، مثل العقود التى لا تتبع فيها الادارة اساليب القانون العام .

ولذلك اصبح من الاهمية الكبيرة البحث عن المعيار المحدد للعقد الادارى ، لفائدة ذلك فى تحديد الإختصاص الولائى للمحكمة التى تتصدى لنظر المنازعة المتعلقة بالعقود الادارية من الناحيتين الموضوعية والمستعجلة . ونعرض هذه المعايير بايجاز على النحو التالى :

١ ـ المعيار العضوى او الشكلى :

فى ظل هذا المعيار يمكن القول بان العقد اداريا اذا كان احد طرفيه جهة ادارية . ويلاحظ ان هذا المعيار اذا كان لازما من حيث وجود الجهة الادارية غير انه غير كاف ايضا لان الادارة قد تعقد عقودا ادارية كما يمكن ان تعقد عقودا عادية عندما لا تستعمل وسائل القانون العام فلا يحتوى العقد على شروط استثنائية او غير مالوفة فى العقود الخاصة .

٢ ـ معيار الاختصاص :

يتجه هذا المعيار الى اعتبار العقد اداريا اذا كان القانون ينص على اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات التى تنشا بصدده .

ومن ناحيتنا لا نسلم ايضا بكفاية هذا المعيار لان العبرة بطبيعة العقد وبمدى استعمال الادارة لوسائل القانون العام ومدى أخذها بالشروط الاستثنائية التى تميز العقد الادارى عن غيره من العقود الخاصة .

٣ ـ المعيار الموضوعى :

يعتبر هذا المعيار من اهم المعايير العملية وطبقا له يكون العقد اداريا اذا كان موضوعه وطبيعته تخضع لاحكام القانون الادارى بغض النظر عن شكله ، فطبيعة العقد الادارى تستمد من موضوعه وطبيعته الذاتية وتضمينه شروطا استثنائية لا مثيل لها فى عقود القانون الخاص .

وجدير بالذكر ان العقد الذى تبرمه الادارة من اجل تسيير مرفق عام لا يكون اداريا فى جميع الاحوال الا اذا كان الطرفان المتعاقدان قد اتبعا اسلوب القانون العام دون اسلوب القانون الخاص .

ومن أهم ما يميز العقد الادارى طبقا لما سبق بيانه ان يكون متضمنا شروطا استثنائية تكون بمثابة المعيار الحقيقى والفعال فى تميز العقد الادارى (١) ويلاحظ انه ليست هناك نظرية متكاملة لتعريف

---

(١) راجع فى موضوع الشروط الاستثنائية المرجع التالى نظرا لاهميته فى الموضوع

Himario : Les clauses exorbitantes du droits commun dans les contrats administratifs (Th : Paris, 1933)

الشروط الاستثنائية . ولكن يمكن القول بأنهـا تلك الشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص .

ويمكن للقضاء أن يتعرف على الشروط الاستثنائية من مجموعها وطبيعتها الذاتية . وليس بلازم اعتبار العقد اداريا اذا نص فيـه على اختصـاص القضـاء الادارى بـه ؛ طالمـا لم تتبين حقيقة الشروط التى يحتوى عليها ؛ فاذا كانت هـذه الشروط التى يتضمنها العقد غير قاطعة ى الـدلالة على انها شروط استثنائية ، فلا يمكن اعمال النص المتعلق باختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعة العقدية ، فالعبرة بطبيعة العقـد وليس بشكله .

ومن اهم صور الشروط الاستثنائية تلك النصوص التى تعطى لـلادارة امتيازات التنفيذ المباشر التى تباشرها الادارة بما لها من سلطة عامة ، ومن هـذه الشروط تلك الشروط التى تعطى الادارة الحق فى اتخاذ الاجراءات التى تراها لازمة لحسن تنفيـذ العقـد بارادتها المنفردة . ومثال ذلك حق الادارة فى توقيع الجزاءات على الطرف الآخر فى حـالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية .

ومن الشروط الاستثنائية ايضـا تلك الشروط التى نجـدها فى دفاتـر الشروط التى تلزم الافراد الـذين يتقدمون فى المزايـدات أو المناقصات بمجرد تقـديم العطاء ، بينما لا تلزم الادارة الا بعـد ارساء المناقصة أو المزايـدة ثم التصديق على القرار من الجهـة المختصة .

ومن اهم الشروط الاستثنائية كذلك تلك الشروط التى تمنح المتعاقـد مع الادارة سلطات استثنائية فى مواجهة الغير مثـل ما نراه فى عقود الالتزام . حيث نجـد الادارة تمنح الملتزم سلطة نزع الملكية لاقامة المنشآت اللازمـة للمرفق موضوع الالتزام (٢) .

ونكتفى بهـذا القدر لصور الشروط الاستثنائية ولا نـدعى اننـا بذلك قدمنـا صورة كاملة لهـذه الشروط التى يمكن استنباطها من طبيعتهـا ومن اتصالها بطابع السلطة العامة وبكونها غير مألوفة فى عقود القانون الخاص .

وخلاصة القول ان معيار الشروط الاستثنائية هو المعيار العملى لتمييز العقـد الادارى عن غيره من عقـود القانون الخاص ؛ فالشرط الاستثنائى هو

---

(٢) دكتور / ثروت بـدوى مذكرات غير مطبوعة فى العقود الادارية عـام ١٩٥٨/١٩٥٧ بقسم الدكتوراه بمعهـد العلوم الادارية ـ ص ٥٤ ومـا بعـدها .

الـذى يطبع العقـد بطابعة الاستثنائى ، كما يمكن القول بصـفة عـامة ان الشروط الاستثنائية التى تنطوى على امتيازات السلطة العامة هى التى تقوم وحـدها بـدور المعيار الموضوعى فى تمييز العقـد الادارى عن غيره من العقود الاخرى .

ومفـاد مـا تقـدم ان احتواء العقـد على نصوص استثنائية تحتوى على عنصر السلطة العامة يعتبر المعيار العملى الـذى يحـدد بطريقة مباشرة الطبيعة الادارية للعقـد الادارى .

وخلاصة انقول ان الجمع بين الاهـداف والوسائل هـو مناط اختصاص القضاء الادارى فى شأن المنازعات التعاقـدية ، فمن الثابت ان الادارة قـد تظهر فى تصرفاتها التعاقدية مع الغير بمظهر السلطة العامة ، وذلك حـين تضمن عقودها هـذه الطائفة الخاصة من الشروط الاستثنائية التى تبيح لهـا أن تجرى ما تراه لازمـا لمصلحة المرفق العام من تعديلات فى بنـود العقـد بارادتها المنفردة ، على غير مـا تقضى بـه قواعـد القانون الخـاص التى تجعل من العقـد شريعـة المتعاقدين . **وهو مـا يجعل من العقـد اداريا بطبيعته يحكمه القانون الادارى وتخضع الادارة بسببه للقضاء الادارى .**

أمـا اذا تجردت الادارة فى عقودها من مظاهر السلطـة العامة ، فابرمت هـذه العقود على مقتضى احكام القانون المـدنى او القانون التجارى ، فانها تهبط بذلك الى مستوى الافراد العاديين لتدور معهم فى فلك نظـام قانونى ونظام تفضلى موحـد ، ولن يشفع لها فى ذلك ان تكون هـذه العقود ذات صلة بمرفق عام تديره الادارة بقصـد تحقيق نفع عام (٣) .

التعريف بالعقود الادارية التى نص عليها قانون مجلس الـدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالفقرة الحادية عشرة من المـادة العاشرة :

نصت الفقرة السابقة على اختصاص المجلس بالمنازعات الخاصة بعقـود الالتزام او الاشغال العامة او التوريـد او اى عقـد ادارى آخر ، اى ان النص جـاء عاما بذكر عبـارة « اى عقد ادارى آخر » ، ونرى ان تكييف العقـد الادارى الآخر يخضع للمعايير سالفة البيان ، امـا العقود التى جـاء ذكرها فيجدر بنـا تعريفها على النحو التالى :

اولا : عقـد الالتزام بمرفق عـام : (Les consession de service public)

هـو عقـد ادارى بمقتضاه يتعهـد احـد الافراد (او احدى الشركات)

---

(٣) دكتور طعيمة الجرف : « رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة » — ط / ١٩٦١ — ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية ، وطبقا للشروط التى توضع له ، بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بأداء خدمة عامة للجمهور ، مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن ، واستيلائه على الارباح وتكون عادة فى صورة الاذن له بتحصيل رسوم من المنتفعين (٤) .

ثانيا : عقد الاشغال العامة : (Le marché de travaux public)

وهو عقد مقاولة بين شخص معنوى عام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من اعمال البناء او الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام ، وتحقيقا لمصلحة عامة ، مقابل ثمن يحدد فى العقد مثل بناء خزان أو دور للمصالح الحكومية ، أو انشاء ترعة عمومية ، أو ردم برك ، أو التنظيف والكنس والرش فى الطرق العامة الخ ...

وطبقا للتعريف الذى ذكرناه يشترط فى الاشغال العامة ان تكون لحساب شخص معنوى عام ، وان يكون موضوع هذه الاشغال عقارا لا منقولا ، وان يكون العقار مخصصا لمرفق عام ، او ان يكون الغرض منه على الاقل تحقيق منفعة عامة (٥) .

ولم يصدر تشريع بتنظيم عقد الاشغال العامة الا حديثا (٦) . وذلك بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٣ بتنظيم المناقصات ، المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٣ . وقد الغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، وهو المعمول به وبالتعديلات الواردة عليه ، وطبقا للمادة ١١ من هذا القانون تسرى احكامه على « مقاولات الاعمال » ، الا فيما يتعلق ببعض الموضوعات التى تخضع فيها مقاولات الاعمال لاحكام قانونية خاصة بها .

---

(٤) من الاحكام الهامة التى أصدرتها محكمة القضاء الادارى بشأن عقد الالتزام : حكمها فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ (المجموعة س ٧ ص ١٣٩٧) ، وفى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٣ (المجموعة س ٧ ــ ص ١٥٦٣) .

انظر ايضا حكم محكمة استئناف الاسكندرية فى ٤ مارس سنة ١٩٥٢ (المحاماة س ٣٢ ص ١١٢٦ رقم ٨٧) .

(٥) من احكام محكمة القضاء الادارى بشأن عقد الاشغال العامة : حكمها فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٥ (المجموعة س ٤ س ٩٠٦) ، وفى ٦ مارس سنة ١٩٥١ (المجموعة س ٥ ص ٦٩٠) ، وفى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ (المجموعة س ٦ ص ٢١٤) .

(٦) يبدو ان اول دفتر للشروط العامة والمواصفات يرجع عهده الى تاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ ، وصدر به قرار وزارى فى ٢٧ يناير سنة ١٨٨١ .

ثالثا : عقـد التوريـد : (Le marchè de fourniture)

وهو اتفاق بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام وفرد او شركة ، يتعهـد بمقتضاه الفرد او الشركة بتوريـد منقولات معينة للشخص المعنـوى العام ، يحتاج اليها مرفق عـام ، مقابل ثمن يحـدد فى العقـد ، مثـل ذلك العقود الخاصـة بتوريـد مواد حربيـة للجيش ، أو تموين لاحـد المعاهـد التعليمية ، او مهمات أو أدوات مصلح حكومية الخ . . .

ويختلف عقـد التوريد عن عقـد الاشغال العامة فى ان موضوعه توريد منقولات ، لا العمل فى عقار . كما انـه يختلف عن الاستيلاء فى أن المورد يسلم المواد المطلوبة برضائه ، بينما الاستيلاء يقتضى صـدور قرار ادارى بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهـذا القرار جبرا (٧) .

---

(٧) من احكام محكمة القضاء الادارى بشأن عقود التوريد : حكمها فى ٤ مارس سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٦ ص ٦٠٤) ، وفى ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٦ ص ٩٥٧ وص ٩٧٢) ، وفى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٧ ص ٧٦) ، وفى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ (المجموعـة س ٨ ص ٦٨٣) .

المبحث الثـــانى

الاختصاص القضائى للمجلس بهيئة قضاء ادارى
فى نظر منازعات العقود الادارية

ان القرارات التى تصدرها الجهة الادارية فى شأن العقود الادارية نوعان وردهما وهما :

النـــوع الاول :

يتمثل هـــذا النوع فى القرارات (المنفصلة المســـتقلة) وهى قرارات دارية نهائية تخضع لمـــا تخضع له القرارات الادارية النهائية من احكام فى شأن للب وقف تنفيذها والغائها .

النوع الثانى :

ويتمثـــل فى القرارات التى تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لعقـــد من العقود لادارية واستنادا الى نص من النصوص التى تصدرها الجهـــة الادارية تنفيذا عقـــد من العقود الادارية .

وتختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الناشـــئة نها ، والطلبات المستعجلة سواء كانت مطروحة عليها بصفة اصلية ، أم باعتبارها رعـــا من المنازعات الاصلية المعروضة عليها وذلك باعتبار ان القضاء الادارى ـــو وحـــده دون غيره صاحب الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن لعقود الادارية (٨) .

وجـــدير بالذكر انـــه لمـــا كان مجلس الـــدولة بهيئة قضـــاء ادارى ختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية طبقـــا للفقرة لحادية عشر من المـــادة العاشرة من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فانـــه ختص تبعـــا للفصل فيما يتفرع عن هـــذه المنازعات من أمـــور مستعجلـــة سيما سبق بيـــانه ومن ثـــم يدخل فى اختصاصـــه النظر فى طلب نـــدب خبير شأن النزاع الـــذى يثور بخصوص العقـــد الادارى المبرم بين المـــدعى وبين لادارة (٩) .

---

(٨) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ١٥ عام من ١٩٦٥ — ١٩٨٠ ص ١٧٨ .

(٩) المرجع السابق ص ١٨١ .

ومما تجدر الاشارة اليه أيضا ان اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية هو اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات حسبما سبق بيانه ، ولذلك فهو يختص بما يتفرع عنها فى شأن الطلبات المستعجلة حيث يحق للمحكمة ان تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع من العقد الادارى فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى هذه الطلبات المستعجلة .

ومما يجدر التنبيه اليه انه لا يجوز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ ، لان الاول لا يتعلق بقرار ادارى وانما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل فى منطقة العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء . (١٠) الحالة الثانية من المبحث الثالث .

ولا يغيب عن الذكر اعتبار عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام عقدا اداريا وثيق الصلة بعقد الاشغال العامة يأخذ حكمه ويعتبر من قبيلة فينعقد اختصاص الفصل فى المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة باعتبارها صاحبة الولاية فى هذا الشأن دون المحاكم المدنية .

وكذلك يعتبر التعهد بخدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الادارى . (الحالة الثالثة) .

وتأسيسا على ذلك فالمنازعة المتعلقة به تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى باعتباره الجهة صاحبة الاختصاص الكامل فى منازعات العقود الادارية .

كذلك فان صدور العقد من جهة نائبة عن الدولة واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص تتوافر فيه مقومات العقد الادارى ، ويختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأنه مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى .

وتطبيقا للحالات سالفةالبيان نسوق بعض المنازعات المتعلقة بها حسبما عرضت على المحكمة الادارية العليا .

---

(١٠) نفس المرجع السابق ص ١٨١ .

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا فى شان بعض المنازعات الهامة المتصلة بالعقود الادارية .

موضوع الحالة الاولى : اختصاص القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى المنازعات المتصلة بالعقود الادارية والطلبات المستعجلة وشروط ايقاف التنفيذ :

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٧ ما يلى :

« ومن حيث انه ينبغى فى ضوء هذا التنظيم لعملية العقد الادارى المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التى تصدرها الجهة الادارية فى شأن العقود الادارية .. النوع الاول ، وهو القرارات التى تصدرها اثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل ابرام العقد وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل فى مناقصة والقرار الصادر باستبعاد احد المتناقصين والقرار الصادر بالغاء المناقصة او بارسائها على شخص معين ، فهذه القرارات هى قرارات ادارية نهائية شأنها شأن اى قرار ادارى نهائى وتنطبق عليها جميع الاحكام الخاصة بالقرارات الادارية النهائية . والنوع الثانى : ينتظم فيه القرارات التى تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لعقد من العقود الادارية واستنادا الى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بالغاء العقد ذاته ، فهذه القرارات يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى تثور بشأنها لا على اساس اختصاصه بنظر القرارات الادارية النهائية وانما على اساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الادارية بالتطبيق للبند الحادى عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والذى يقضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد او بأى عقد ادارى آخر ، وغنى عن البيان ان اختصاص القضاء الادارى بالنسبة الى هذا النوع الثانى من القرارات هو اختصاص مطلق لاصل المنازعات وما يتفرع عنها اذ ليست هناك جهة قضائية اخرى لها ولاية الفصل فى شىء من هذه المنازعات ، وهذا التنظيم القضائى يجعل القضاء الادارى مختصا بالفصل فى الطلبات المستعجلة التى تنطوى على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير او اجراءات وقتية أو تحفظية حماية للحق الى ان يفصل فى موضوعه ، والقضاء الادارى اذ يفصل فى هذه الطلبات انما يفصل فيها سواء اكانت مطروحة عليه بصفة اصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الاصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار أن القضاء الادارى هو وحده دون غيره قاضى العقد .

ومن حيث انه وقد ثبت مما تقدم ان الجهة الادارية لم تبرم اى عقد مع الشركة الطاعنة وان كل ما سلكته بخصوص هذا النزاع — على ما سبق ايضاحه — لايعدو إن يكون من قبيل الاجراءات التمهيدية والتحضيرية السابقة على التعاقد وهى اجراءات تشكل فى طبيعتها القانونية قرارات ادارية مستقلة ومن ثم فانها تخضع لما تخضع له القرارات الادارية النهائية من حكم فى شأن طلب وقف تنفيذها او الغائها .

ومن حيث ان المادة ٧٣٠ من القانون المدنى تقضى بأنه « يجوز للقضاء ان يأمر بالحراسة » .

١ — فى الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة (الحراسة الاتفاقية) .

٢ — اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة .

٣ — فى الاحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون ، ولما كانت الحراسة القضائية وهى نيابة قانونية وقضائية لان القانون هو الذى يحدد نطاقها والقضاء هو الذى يسبغ على الحارس صفته تاركا تحديد نطاق مهمته للقانون ؛ لما كانت الحراسة القضائية من الاجراءات الوقتية التى تقتضيها ضرورة المحافظة على حقوق اصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها شأنها فى ذلك شأن الطلب الوقتى بوقف تنفيذ القرار الادارى .

ومن حيث ان المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تقضى بأنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، وقد جرت احكام القضاء الادارى على أن مفاد هذا النص ان المشرع قصد كشرط جوهرى لقبول طلب وقف التنفيذ ان يكون واردا فى صحيفة دعوى الالغاء ذاتها ، وهذا الشرط الشكلى يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج قد يتعذر تداركها اذ وردت صياغة المادة بالنسبة الى الشرطين على حد سواء وذلك للاهمية والخطورة التى تنتج فى نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الادارى فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلى والموضوعى معا .

ومن حيث ان الشركة الطاعنة اقامت دعواها مقتصرة اياها على طلب وقتى حاصله تعيين رئيس مجلس ادارتها حارسا قضائيا على ارض النزاع

دون أن يقترن هذا الطلب بطلب موضوعى يتناول الغـاء القرار الادارى بالامتناع عن ارســاء الممارسة عليها فان الدعوى تغــدو ـ والحالة تلك ـ غير مقبولة عملا بحكم المــادة ١/٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السـالف ذكره .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيــه وقــد قضى بهــذا النظر المتقــدم فانه يكون قــد اصاب القانون فى صحيحه ويكون النعى عليه غير قائم على ســند من القانون يؤيــده مما يقتضى معه الحكم بقبــول الطعن شــكلا وبرفضه موضوعــا والزام الشركة الطاعنة بالمصروفات » (١١) .

* * *

موضوع الحالة الثانية : اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصــل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية هــو اختصاص شــامل مطلق لاصــل تلك المنازعــات وما يتفرع عنها ، للمحكمة أن تفصــل فى الطلب المســتعجل المتفرع عن العقــد الادارى فى الحــدود وبالضوابط المقررة للفصل فى الطلبــات المستعجلة مع عــدم جواز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ :

تقول المحكمة الادارية العليــا فى حكمها فى ٢٦ ينــاير نسنة ١٩٨٥ ما يلى :

« ومن حيث ان طلب الالغــاء ، وبالتالى طلب وقف التنفيذ لا يردان الا على القرار الادارى الذى تصدره جهــة الادارة مفصحة عن ارادتهــا الملزمة استنادا الى السلطة التى خولتها اياها القوانين واللوائح ـ امــا اذا كان الاجراء صادرا من جهــة الادارة استنادا الى نصوص العقــد الادارى وتنفيــذا لــه فان هــذا الاجراء لا يعــد قرارا اداريا وبالتالى لا يــرد عليــه طلب الالغــاء او طلب وقف التنفيذ وانما يعــد من قبيل المنازعات الحقوقية التى تعرض على قاضى العقــد وتكون محلا للطعن باستعداء ولايــة القضاء الكامل وغنى عن البيان ان اختصاص جهــة القضـاء الادارى بالفصل فى المنازعــات المتعلقة بالعقود الادارية اختصــاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات ومــا يتفرع عنها شــأن الطلبات المستعجلة ، فما دامت مختصة بنظر الاصــل فهى مختصة بنظر الفرع اى الطلب المستعجل ، كل مــا فى الامر ان المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع عن العقــد الادارى فى الحــدود وبالضوابط المقررة للفصــل فى الطلبــات المستعجلة بان تســتظهر الامــور التى يخشى عليهــا من فوات الوقت او النتائج التى يتعــذر تداركها او الضرر المحــدق بالحــق المطلوب المحافظة عليه ثــم تستظهر بعــد ذلك جــدية الاســباب او عــدم **جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها ـ بيد أن الطلب المستعجل فى هــذه الحالة**

---

(١١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة ـ ١٩٦٥ ـ ١٩٨٠ ـ الجزء الاول ـ ٦٦٦ ـ ٢٤ (١٩٧٩/٤/١٤) ٢٤/١٠٠ . (بنــد ١٠١ ص ١٧٨ ـ ١٨٠) .

لا يخلط بينه وبين طلب وقف التنفيذ لانــه لا يتعلق بقرار ادارى وانما ينبثق عن رابطة عقدية ويــدخل فى منطقة العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء .

ومن حيث ان مــدار المنازعة فى الدعوى المــاثلة رهين فى جوهره بمــدى حقوق طرفيها عنــد نهاية مــدة الالتزام سـواء بالنســبة الى عقــد الالتزام الاصلى او التكميلى المبرمين بين الجهــة الادارية وشركة اســمدة الشرق فى ٨ من اغسطس سنة ١٩٤٥ بخصوص تحويل قمامة القاهرة وضواحيها ومخلفات المــذابح العمومية والفرعية بها الى اسمدة عضوية وغيرها وما ترنو اليــه الشركة المــدعية بطلبها المستعجل من الحفاظ على ما تدعيه من حقوق يخشى عليها من فوات الوقت ــ ومثل هــذه المنازعات جميعا لا تجاوز حقيقة العقــد الادارى ولا تنبو عن دائرته ومن ثــم تــدخل فى ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغــاء ولا يرد عليها وقف التنفيذ المتعلق بالقرارات الادارية (١٢) .

* * *

موضوع الحالة الثالثة : اعتبــار التعهــد بخدمة الحكومة عقــدا اداريا تتوافر فيــه خصائص ومميزات العقــد الادارى :

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/٣٠ ما يلى :

« ومن حيث انــه فيما يتعلق بالــدفع بعــدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فان القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة ومن قبله القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ وان كان يســتفاد من ظاهر ديباجته التى اشــار فيها الى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شــان مجلس الــدولة ومن المــذكرة الايضاحية له انــه هــدف الى ابعاد مجلس الدولة بهيئة قضــاء ادارى عن نظر المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة وجــاء نص المــادة الاولى من العموم والشمول فى هــذا الشان الا ان الدعوى المــاثلة وان كان المــدعى فيها ضابطا بالقوات المسلحة ــ تتصل بمنازعة ثارت بخصوص عقــد ادارى ومتفرعة عنه ، وقــد استقرت احكــام القضاء الادارى على اعتبار التعهــد بخــدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقــد الادارى ، وبهــذه المثابة فان المنازعة بشــانه تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضــاء ادارى باعتباره الجهــــة صاحبة ولايــة القضاء الكامل فى منازعات العقود الادارية فهو وحــده دون غيره المختص بالفصل فيما يثور بصــددها من منازعات او اشكالات ــ وعلى هــذا واذ كانت المنازعة المطروحة لا تتصل بوظيفة المــدعى باعتباره من ضباط

---

(١٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليــا فى ١٥ سنة ــ ١٩٦٥ ــ ١٩٨٠ ــ الجزء الاول ــ ٦٠٥ ــ ٢٣ (١٩٨٠/١/٢٦ ، ٤٩/٢٥ . (بنــد ١٠٣ ص ١٨١ ــ ١٨٢) .

القوات المسلحة بـل تتصل بعقـد ادارى ابرم بينه وبين الجهـة الاداريه متضمنا التزامه بخدمتها مـدة معينة وقـد نكل عن هـذا الالتزام ومن ثـم فان هـذه المنازعة بـذلك الوصف تـدخل فى اختصاص مجلس الـدولة وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشـأن مجلس الـدولة ويكون الدفع بعـدم الاختصاص فى غير محله واجب الرفض » (١٣) .

* * *

موضوع الحالة الرابعة : صـدور العقـد من جهـة نائبة عن الـدولة واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مألوفة فى نطـاق القانون الخاص تتوافر فيـه مقومات العقـد الادارى ويختص المجلس بهيئـة قضـاء ادارى بالنظر فى المنازعة المتعلقة بـه :

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٦/٢١ ما يلى :

« من حيث أن القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ ينص فى مادته الاولى على أن » يخول وزير الشئون البلدية والقروية سلطة التعاقد نيابة عن الحكومـة المصرية وادارة تصفية الاموال المصادرة والهيئة العليا للاصلاح الزراعى مـع الشركة المصرية للاراضى والمبانى فى شأن استغلال منطقة قصر المنتزه وبيـع الاراضى الزراعية المجاورة لهـذا القصر فى ناحيتى المنتزة والمعمورة والترخيص فى انشاء منطقة سكنية ممتازة فى هـذه الاراضى واستصلاح منطقة جبـل المقطم وتعميرها وذلك وفقـا للاحكام والشروط المرافقة « واستنادا الى هـذا القانون ابرم عقـد بتاريخ ١٩٥٤/١١/٩ بين وزير الشئون البلـدية والقروية بصفته نائبا عن الجهات المحـددة فى النص المذكور وبين الشركة المصرية للاراضى والمبانى ، ونص هـذا العقـد فى البند ٢٥ على ان « يبيع الوزير الى شركة الاراضى الزراعية المجاورة لقصر المنتزة بالاسكندرية التابعة لزمـام ناحيتى المنتزة والمعمورة مركز كفر الـدوار والبالغ مسطحها ... « ونص البند ٢٨ على ان » تلتزم الشركة بتقسيم الارض جميعها طبقـا لقانون تقسيم الاراضى . ونص البند ٣٠ على انه « للشركة الحق بموافقة الحكومة فى اقامة كبائـن انيقة فى المنطقة الواقعة على الشاطىء وهى التى ستعتبر فى مشروع التقسيم من المنافع العامة على ان تستوفى الحكومة خمسة جنيهات عن كل كابينه ومن المتفق عليه انـه لا يجوز للحكومة اعطاء اى تصريح لاى شخص او ايـة هيئة لاستغلال مرفق الشاطىء او لاقامة اى كبائن او مظلات دائمة او مؤقتة خلاف الشركة المشترية » . وقـد صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ بتصفية هـذه الشركة . وبانشاء المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية ونص فى

---

(١٣) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليـا فى ١٥ سنة ــ ١٩٦٥ ــ ١٩٨٠ ــ الجزء الاول ــ ٨٦٤ ــ ١٩ (١٩٧٩/٦/٣٠) ١٢٧/٢٤ . (بنـد ١٠٦ ص ١٨٤ ــ ١٨٥) .

مادته الخامسة على ان « تؤول الى هـذه المؤسسة جميع اموال وحقـوق وموجودات الشركة المشار اليها والتزاماتها وتتولى المؤسسة ادارة مرفـق التعمير والانشاءات السياحية الـذى كانت تقوم عليه الشركة المصـفاة ، ثم صـدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٠٩ لسنة ١٩٦٤ بتحويل المؤسسة المذكورة الى شركة مساهمة عربية تسمى (الشركة العامة للتعمير السـياحى) وتتبع المؤسسة المصرية العامة للاسكان والتعمير ونصت المـادة الخامسة على ان تؤول الى هـذه الشركة جميع اصول وموجودات وحقوق المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية ، وتعـد الشركة خلفا عاما للمؤسسة المذكورة » **وبـذلك آلت الى الشركة الاخيرة التى صـار اسمها شركة المعمورة للاسكان والتعمير جميع حقوق والتزامات الجهات التى تولت شئون المرفق المشـار اليـه منـذ اسناده الى الشركة المصرية للاراضى والمبانى فى ١٩٥٤/١١/٩ .**

ومن حيث انـه بالاطلاع على المستندات والخرائط المودعـة من طرف الخصومة للكبائن وهى المنطقة التى عرفها العقـد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ فى الخصومة ، تبين ان الكازينو موضوع النزاع . مقام فى منطقة الشاطىء (البنـد ٣٠ سالف البيان) بأنهـا من المنافع العامة « كما تبين ان الترخيص الصادر من الشركة الطاعنة الى المطعون ضـده بالانتفاع بالكازينو المـذكور والمؤرخ ١٩٦٩/٤/٣٠ ينص على ان مـدته ثلاث سنوات تنتهى فى ١٩٧٢/٤/٣٠ وان الشروط الخاصة بترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشـاطىء المعمورة والموقع عليها من الطرفين تعتبر جزءا لا يتجزأ من هـذا الترخيص وقـد نص البنـد ٢٢ من هـذه الشروط على انـه « اذا انتهت مـدة الترخيص او الغى لاى سبب وجب على المرخص له تسليم العين فورا للشركة والا كان ملزما بسداد خمسة جنيهات عن كل يوم من ايام التأخير حتى تاريخ التسليم مع الاعتراف بحق الشركة فى اخلائها بالطريق الادارى » كما نص البند ٢٤ من الشروط المـذكورة على انـه « لرئيس مجلس ادارة الشركة الحق فى سحب الترخيص ومصادرة التأمين دون حاجة الى انـذار أو تنبيه او اتخاذ أى اجراء قضـائى آخر وذلك فى الحالات التالية :

(أ) اذا طرأت اسباب تستوجبها دواعى الصالح العام وفى هـذه الحالة يرد للمرخص لـه مقابل المـدة الباقية من فترة الترخيص .

(ب) ومن حيث انـه يبين من العرض المتقـدم ان الكازينو مثار المنازعة مقام فى منطقة الشاطىء المعتبرة من المنـافع العامة والمقصور حق استغلالهـا على الشركة الطاعنة استنادا الى البنـد ٣٠ من العقـد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ السالف ذكره ، ومن ثـم يكون التصريح للمطعون ضـده بالانتفاع بالكازينـو المـذكور قـد تم من الشركة الطاعنة بوصفها نائبـة عن الـدولة فى ادارة

واستغلال مرفق "الشاطىء » بالتحديد الوارد فى البنـد ٣٠ المشار اليـه ، وبالتالى توافر فى هـذا التصريح مقومات العقـد الادارى باعتباره صادرا من جهة نائبة عن الدولة ، ولكونـه متصلا بنشاط مرفق الشـاطىء ، ولانـه كما سبق البيان قـد تضمن شروطـا غير مالوفة فى نطاق القانون الخاص لعـل ابرزها مـا تضمنه البندان ٢٢ و ٢٤ من لائحـة شروط ترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطىء المعمورة والتى اعتبرت احكامها جزءا لا يتجزا من العقـد الادارى المـذكور .

ومن حيث أنـه ترتيبا على مـا تقـدم فان محاكم مجلس الدولة تكون هى المختصة دون غيرها بنظر المنازعـة المـاثلة وذلك استنادا الى المـادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى عـددت المسائل التى تختص بها تلك المحاكم دون غيرها وجـاء فى البند ١١ منها « المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة او التوريدات او اى عقـد ادارى آخر » ومن ثـم يكون الحكم المطعون فيـه قـد خالف القانون فى قضائه سالف البيان ، ويتعين الحكم بالغـائه ، وباختصـاص محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بنظر الدعوى وباعادتهـا اليها للفصل فيها ، مع الزام المطعون ضـده مصروفات هـذا الطعن (١٤) .

❋ ❋ ❋

موضوع الحالة الخامسة : اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعة التى تثـور بمناسبة ابـرام جهة الادارة (المناجم والمحاجر) بتاجير ارض خـارج منـاط البحث والاستغلال باعتبار تكييف المنازعة بأنهـا عقدا اداريا تبعيـا متفرعا من العقد الادارى الاصلى .

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٢/٢٦ ما يلى :

« يتمثل موضـوع المنـازعة فى ان مصلحة المناجم والمحاجر قامت بتأجير أراض خارج مناط البحث والاستغلال ، لاقامة مبان او منشـآت او مـد خطوط ديكوفيـل أو لتكـون (احـواش تشوين) ، الا تبعـا لترخيص بالبحث أو عقد استغلال منجم او محجر فمثل هـذه العقود تعتبر عقودا تبعيـة كتراخيص البحث وعقود الاستغلال ومتفرعة منها ،ومن المبادىء المقررة ان العقـد التبعى أو المتفرع عن عقـد أصلى يسرى عليه ما يسرى على العقـد الاصلى ؛ ومن ثـم تأخـذ عقود تأجير هـذه الاراضى حكم تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم والمحاجر ؛ ولا خلاف فى ان هـذه التراخيص تعتبر قرارات اداريـة

---

(١٤) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليـا فى ١٥ سنة — ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الاول — ٨٥١ — ٢٠ (٢١/٦/١٩٨٠) ١٢١/٢٥ ،

(بنـد ١٠٨ ص ١٨٥ — ١٨٧) .

كما تعتبر عقود الاستغلال المترتبة عليها عقــودا ادارية وبهذا جرى قضـــاء هــذه المحكمة ، ومن ثــم يكون نظر هــذه المنازعة ، بحسبانها متعلقة بعقــد اداري ــ على التفصيل المتقــدم ــ من اختصاص مجلس الــدولة بهيئـــة قضاء اداري ــ ويكون الــدفع بعــدم اختصاص هــذا القضاء بنظرها في غير محله خليقا بالرفض (١٥) .

(١٥) مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليـــا في ١٥ سنة ــ ١٩٦٥ ــ ١٩٨٠ ــ الجزء الاول ــ ١٤٠١ ــ ١٢ (١٩٧٢/٢/٢٦) ٢٦٣/٤٢/١٧ .
(بنــد ١٠٧ ص ١٨٥) .

الباب الثانى

اجراءات رفع الدعوى وقبولها وسير الخصومة فيها

يتناول هذا الباب عرض الفصول التالية :

الفصل الاول :

الاجراءات المتعلقة بالتظلم والمواعيد وايداع العريضة واعلانها .

الفصل الثانى :

شروط قبول الدعوى امام القضاء العادى ، والادارى .

الفصل الثالث :

اجراءات سير الخصومة امام القضاء العادى ، والادارى .

الفصل الرابع :

عوارض الخصومة امام القضاء العادى ، والادارى .

الفصـــل الأول

الاجـــراءات المتعلقـــة
بالتظلم والمواعيد وايداع العريضة واعلانها

مقدمة فى طبيعة نظر المنازعات الادارية

أمـــام القضـــاء الادارى

من اهم ما يمكن الاشارة اليـــه فى هـــذا الموضوع ان دور القضاء الادارى فى مرحلة نظر الدعوى يتمثل فى دور ايجابى ، لانـــه يسيطر على الاجراءات بطريقة ايجابية ، وتلك هى السمة الايجابية للقاضى الادارى لان الدعوى الادارية ترتبط بروابط القانون العـام ، وقـد عبـرت المحكمة الادارية العليا عن هذه الخصيصة والسمة تعبيرا صحيحا فى حكمهـــا الصادر بجلسة ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ حيث تقول :

((من حيث أن القضاء الادارى يتميز بانه ليس مجرد قضـــاء تطبيقى كالقضاء المـــدنى ، بـــل هو فى الاغلب والاعم قضاء انشائى يبتـــدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العـامة وبين الافراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثـــم تكون للقضـــاء الادارى نظرياته التى يستقل بهـــا فى هـــذا الشأن فيرسى قواعـــد القانون الادارى باعتباره نظاما قانونيا متكاملا فلا يأخـــذ من احكـــام القانون الخاص الا للضرورة وبقـــدر ، وحيث لا يكون فى القاعـــدة المستوردة اى افتئات على كيان القانون الادارى أو استقلاله ، وبالمثـــل يسير القضـــاء الادارى على هـــذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعـــوى والطعن فى الاحكام ، لوجود الفارق بين اجراءات القضـــاء الادارى واجراءات القضـــاء المـــدنى ، امـــا من حيث النص واما من حيث اختلاف طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والافراد فى مجـــال القانون العام ، وتلك التى تنشأ فيما بين الافراد فى مجالات القانون الخاص)) .

وحيث ان أمر الخلاف الـــذى يرجع بسببه الى نصوص التشريع لا يثير جدلا ، فان الخلاف الـــذى مرده الى اختلاف نشاط المحاكم والى تباين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص يستأهل معرفة ان عناصر الخلاف مرجعها الى روابط القانون الخاص حيث يتمثـــل غالبا فى خصومة شخصية بين افراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية ، بيـــد ان روابط القانون العام تتمثـــل فى خلاف على نوع من الخصومة الموضوعية التى مردهـــا الى قاعـــدة الشرعيـــة ومبـــدأ سيادة القانون ، متجردة من الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعـــات القانون الخاص (وان كان البعض يرى أن الدعوى الادارية لها ســـمة مختلطة حيث يقف وراء الدعوى الادارية شخص يطلب بحق ذاتى لنفسه) .

وعلى ايـــة حال نقد استقر الوضع على ان الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكهـــا القاضى فهو الذى يوجهها ويكلف الخصـــوم فيهـــا

بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها ، ثم هى اخيرا تتصل باستقرار حكم القانون فى علاقات الافراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيداً للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن (١) بطريقة مبسطة بما يسهم به القاضى الادارى من دور انشائى وايجابى باجراءات ومفاد هذه السمة والخصية للدور الايجابى للقاضى الادارى هى ان الدعوى الادارية تعتمد على المذكرات المكتوبة التى يتقيد بها المتقاضين ، وفى حالات قليلة تبدى فيها المرافعات الشفوية لايضاح بعض النقاط الجديرة بالايضاح سواء من جانب المتقاضى او من هيئة المفوضين .

وجدير بالذكر أن القضاء الادارى لا يعرف نظام شطب الدعوى المتبع امام القضاء العادى فى حالة عدم حرص رافعها على متابعتها ، ومرجع ذلك ان الدعوى المنظورة امام القضاء العادى سواء كانت مدنية او تجارية فان اصحاب المصلحة هم الذين يحركونها فاذا ما تقاعسوا وتركوا دعواهم فانها تكون جديرة بالشطب لترك المدعى لدعواه ..

اما بالنسبة للقضاء الادارى ، فان القاضى الادارى يملك الدعوى ويحركها ويشرف على استيفائها من حيث استيفاء المستندات والملفات من الاجهزة الادارية المختصة ، كما يحق له طلب الايضاحات اللازمة من ذوى الشان او من هيئة المفوضين .

وحسبما سياتى بيانه ، نقترح الاخذ بنظام شطب الدعوى لنفس الاعتبارات التى بنى عليها هذا النظام امام القضاء العادى حتى لا تتراكم القضايا امام محاكم المجلس دون مبرر لذلك ، هذا ويحق للقاضى الادارى اجراء تحقيق فى الدعوى تباشره المحكمة بنفسها او تندب له من تراه مناسبا من اعضائها او من السادة المفوضين .

ويحق للمحكمة أن تعيد الدعوى للتحضير مرة اخرى اذا رات مبررا لذلك ، كما يحق لها أن تضم الشق المستعجل الى الشق الموضوعى وتحيلهما معا الى هيئة المفوضين للتحضير ، وذلك اذا رات المحكمة عدم توافر شروط الشق المستعجل من حيث المشروعية ، والجدية ، والاستعجال ، وعدم وجود أمر لا يمكن تداركه أو توقيه فى المستقبل — أو لغير ذلك من الدواعى والاسباب التى تقدرها المحكمة .

---

(١) المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ — مجموعة العشر سنوات — المكتب الفنى — بند / ٣ — دعوى .
ويراجع فى هذا الموضوع :
H. Lencan : la procedure devant le Conceil d'Etat 1954.

وجدير بالذكر أن الاصل فى اجراءات رفع الدعوى الادارية هو استقلال الاجراءات المتعلقة بها عن تلك الاجراءات التى ينص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون مجلس الدولة ، وبالقدر الذى لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة وذلك الى ان يصدر فى ذلك قانون خاص بالمجلس .

ومما يؤسف له حقا انه لم يصدر حتى الآن قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى بمجلس الدولة ، مع خلو قانون المجلس من احكام تنظم بعض المسائل الهامة حسبما سيأتى بيانه ، ونتيجة لذلك فان اغلب الاحكام الواردة بالفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمواد التى لم تلغ فى القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تطبق أمام محاكم مجلس الدولة .

لذلك فقد تعين علينا فى عرض هذا الباب التركيز اولا على القواعد والمبادىء العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وذلك قبل تناول الوضع امام القضاء الادارى ، وقد حرصنا على عرض أهم الحالات التطبيقية من احكام المحكمة الادارية العليا . وذلك حتى يتميز هذا المؤلف عن غيره بالسمة العملية التى تفيد المشتغلين بالمنازعات الادارية من الصفوة الممتازة من الاخوة والزملاء قضاة ، ومحامين .

ونتناول عرض هذا الموضوع على النحو التالي :

المبحث الاول

التظلم الاختيارى ، والوجوبى قبل رفع الدعوى

ان حكمة التظلم قبل رفع الدعوى يتمشى مع اعتبارات الثقة فى الادارة باعطائها الفرصة لاصلاح اخطائها بنفسها ، فيقوم المتظلم بتقديم تظلمه الى الجهة الادارية عسى أن تتراجع وتصحح موقفها مما يغنى عن السير فى المنازعة الادارية ، وضياع الوقت فى مباشرة الدعوى .

ومن هنا فالتظلم يعد اجراء لصالح كل طرف سواء كانت الادارة او المتنازعين معها ، وقد يكون التظلم تظلما اختياريا او تظلما وجوبيا ، ويلاحظ ان اغلب قواعد التظلم الاختيارى تنطبق على التظلم الوجوبى ونبين ذلك فيما يلى : —

(اولا) : التظلم الاختيارى

يتمثل التظلم الاختيارى فى عرض الفرد حالته على الادارة طالبا منها انصافه ، **ويؤدى هذا التظلم بدوره الى قطع التقادم بشأن مدة الستين يوما التى ترفع الدعوى خلالها اذا تطلب القانون ذلك ، ويلاحظ ان اغلب قواعد هذا التظلم الاختيارى تنطبق على التظلم الوجوبى .**

ولا يشترط فى التظلم شكل خاص ، فلا تشترط فيه الكتابة بل ، يكفى فيه القدرة على اثباته حتى بتأشير الرئيس المختص على الاوراق بان المدعى قدم اليه تظلما فى تاريخ معين وفى موضوع معين ، كما يمكن أن يتم التظلم بعريضة عادية أو بانذار على يد محضر . (٢)

وقد استقر رأى القضاء على اعتبار طلب الاعفاء من الرسوم القضائية **الذى يقدم للجنة المساعدات القضائية (المفوض فى مجلس الدولة) كالتظلم فى اثره ، فلا يطلب من المدعى ان يتظلم قبل طلب المعافاة ، ولا أن يقدم تظلما مع تقديمه طلبا للمعافاة ، بل يقوم طلب المعافاة قياما كاملا مقام التظلم فى جميع آثاره .(٣)**

وسوف نعود الى شرح ذلك الموضوع مع عرض نموذجا لطلب الاعفاء ، بالكتاب الثانى من هذا المؤلف . ((ان شاء الله)) .

---

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/١١/١٧ — مجموعة الخمس عشرة سنة . (رقم ٥٢٥ — دعوى) .

(٣) دكتور مصطفى كمال وصفى — المرجع السابق — ص ١٧٢ .

وقد اشترطت محكمة القضاء الادارى فى التظلم شرطين وهما : ــ (٤)

ا ــ ان ينصب على قرار معين .

ب ــ والا يكون مجهلا .

وقد توسعت المحكمة الادارية العليا فى معنى التظلم ليشمل كل ما يقدمه المتظلم للتمسك بحقه أو المطالبة به . (٥)

والواقع انه يكفى فى التظلم أن يكون قائما على سبب معين يدل ما ورد فيه على موضوعه ، دون اشتراط وسيلة خاصة أو وجه معين للشكوى ، ويكفى فيه أن يقوم على الاستعطاف وطلب الانصاف ما دام ذلك يحمل الى علم الادارة سببا معينا للشكوى .

ويجب فى التظلم ان يمكن الادارة من أن تستقى منه عناصر المنازعة على نحو يمكنها من بحثها ، فان لم يكن كذلك كان للمحكمة ــ فى كل حالة على حدة ان تقدر أثر ما شاب البيانات من خطأ أو نقص او تجهيل . (٦)

وجدير بالذكر أن التظلم يقدم الى الجهة مصدرة القرار او الجهة الرئاسية لها ، التى لها الحق فى التعقيب رئاسيا على الجهة المصدرة للقرار . وبالرغم من ان قانون مجلس الدولة قد نص على ذلك الامر بشأن التظلم الوجوبى ، الا ان ذلك يعد بمثابة قاعدة عامة تسرى على التظلم الاختيارى والتظلم الوجوبى على حد سواء .

وتأييدا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بان التظلم يقدم للوزير اذا كان هو مصدر القرار ، أو كانت له سلطة التعقيب على مصدره ، كما يمكن تقديمه الى مصدر القرار اذا كان صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره سلطة رئاسية . (٧)

---

(٤) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/١/١٤ ــ مجموعة الخمس عشرة سنة (رقم ٥٥ دعوى) .

(٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٦/٢٧ ــ مجموعة العشر سنوات ــ دعوى رقم ١٦٢ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ــ فى ١٤ من ابريل ١٩٦٨ ــ السنة ١٣ ق ــ رقم (٨٧) صفحة ٦٦٤ .

(٧) المحكمة الادارية العليا ــ مارس ١٩٥٨ ــ مجموعة العشر سنوات .

وتجدر الاشارة الى انه اذا اخطأ المتظلم فارسل التظلم الى موظف مختص ولكنه ادنى من مصدر القرار ، فان ذلك لا يؤثر فى الاجراء ويكون هـذا التظلم صحيحا منتجا لاثره . (٨)

وتسرى نفس القاعدة على التظلم المرسل الى مدير شئون العاملين بدلا من مصدر القرار ، (٩) وذلك لاختصاصه بشئون العاملين ، وعلمـه بحـالة المتظلم .

ويلاحظ ان تقديم التظلم لجهة غير مختصـة من شـأنه أن يحفظ الميعاد ، وقـد قضت بذلك المحكمة الادارية العليـا ، واسست حكمها على انه كـان يجب على الجهة التى تظلم اليها وهى غير مختصـة ان تحيل التظلم الى الجهة المختصـة بنظـره (١٠) .

ويعلق الاستاذ الدكتـور مصطفى كمال وصفى ـ رحمه الله ـ على هذا الحكم بقوله :

« ان هذا النظر يتقبله القانون الادارى بسـهولة لانه قانون تنظيمى يحتمل الالتزامات الايجابية ، لان الاوضـاع التنظيمية تقـوم على التكليـف والمسـئولية بطبيعتها ، الامـر الذى لا تحتمله الاوضـاع المدنيـة السـائدة فى مصر لابتناء القانون المدنى على فكرة فرديـة محضـة . وفى هذا النـوع من التفكير تتقرر المسـئولية على أساس سلبى هو عـدم الاضرار ، لا على اساس ايجابى الا بنص صريح (١١) .

ويلاحظ ان القضـاء الادارى قضى بأن التقـدم بالتظلم الى وكيل النيابة الادارية لا يعتبر تظلمـا من القرار الادارى المطعون فيه ، طالمـا لم يصـل الى علم الجهة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئـات الرئاسية ، اما اذا

---

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٥ ابريل ١٩٦٢ ـ مجموعة العشـر سنوات (رقم ١٦٨ دعوى) .

(٩) محكمة القضاء الادارى ـ فى ١٩٦١/١/٤ ـ مجموعة الخمسة عشرة سنة ـ (رقم ٥٢٩ ـ دعوى) .

(١٠) المحكمة الادارية العليـا (دائرة دمشـق) فى ١٥ سبتمبر ١٩٦٠ ـ س٥ ـ رقم ١٢٩ ـ ص ١٢٣٣ ـ ويتعلق الموضوع بشرط تقديم تظلمـه الى وزارة الداخلية .

(١١) دكتور مصطفى كمال وصفى ـ المرجع السابق ص ١٧٩ ـ ١٨٠ .

وصل اليها فانه ينتج اثــره كتظلم قبل رفــع الدعوى (١٢) ، كما قضى بأن مفوض الدولة الملحق بادارة الفتــوى المختصــة بشئون الوزارة او المصلحة لا يعــد من قبيل الهيئات الاداريــة او الرئاســية التى يقدم لهــا التظــلم الوجوبى طبقــا للقانون . (١٣) . وذلك على ســند من اعتبار المفوض فى هذا الموقــع من الاجهزة الاستشارية للوزارة .

ويعلق الدكتور مصطفى كمــال وصفى على هذين الحكمين ايضا بقوله :

« ان هذا القضــاء شــديد التضييق لان عمل النيابة الادارية او مفوض الدولة الملحق بالوزارة يجعلهما مختصين بالشكاوى والتظلمــات ، مما يجعل الفرق يدق فى نظر الفــرد العادى ويجعله معذورا اذا ارســل التظلم اليهمــا وكانا مختصين بشئون الوزارة او الجهة الادارية مصدرة القرار » (١٤) .

واننا نقر الاستاذ الكبير على وجهة نظره المدعمة باســباب انسانية مردها الاعتقــاد باختصاص الجهتين المذكورتين بتلقى الشــكاوى والتظلمــات ، وبالاعتقــاد بأن لهما اختصاص قانونى ، وبانهما من اجهــزة المشــورة التى تبدى الراى للاجهزة الرئيسية الملحقة بهــا ، ونتفق أيضا مع الدكتــور وصفى فى انــه وان كان التظلم الى السلطة التى تباشر الوصاية الاداريــة على الاجهــزة اللامركزية لا يخرج عن كونــه تظلما بالمعنى الفنى ، لان الفرد يعتبــر معذورا ، الا اننا ننصح بأن يكون التظلم مرفوعــا الى الجهة صاحبة الاختصاص الاصيــل حتى يكون منتجــا لآثاره القانونية الصحيحة ، ولكى لا يخضــع لتقدير السلطة الرئاسية فى أعمال اثره القانونى من عدمه .

ولكى ينتج التظلم اثــره القانونى الصحيح يشترط توافر شرطــين اساسين وهما :

١ ــ ان يقدم التظلم فى الميعاد ، وان يكون تقديم التظلم بعد صــدور القرار الادارى .

٢ ــ ان يكون القرار المطعون فيه مما يجدى التظلم منه .

---

(١٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١١/١٦ ــ س ١٢ ق ــ رقم ٢٨ ــ ص ١٩٥ .

(١٣) محكمة القضاء الادارى فى ١١ نوفمبر ١٩٧١ ــ المجموعة رقم / ١٠ ــ ص ١٢٧ .

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفى ــ مرجع سابق ــ ص ١٨٠ ــ ١٨١ .

ونوضح ذلك على النحو الآتي :

١ ــ ميعاد تقديم التظلم :

يجب ان يكون التظلم لاحقا لصدور القرار المطعون فيه ، لان التظلم قبل صدور القرار لا يجدى مما يجعل المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم قبل رفعها وذلك ان كان التظلم وجوبيا .

ويعتبر التظلم مقدما فى الميعاد اذا وصل الى الجهة المقصودة بالتظلم فى الميعاد القانونى ، ويلاحظ أن المنازعة فى عدم وصول التظلم فى الميعاد اذا كان راجعا الى اهمال هيئة البريد او تراخى الادارة فى تسجيل التظلم وعرضه على المسئولين هو من الامور التى تخضع لتقدير المحكمة . (١٥)

ويلاحظ ان تكرار التظلم لا يجدى اذ العبرة بالتظلم الاول ، وبناء على ذلك ففى حالة تكرار التظلمات يعتبر التظلم الاول هو التظلم الذى يعتد به فى دعوى الالغاء .

اما فى دعاوى الاحقية كطلبات التسوية ، فان التظلم يفيد وذلك نظرا لان تقادم الحق ينقطع كلما تكرر التظلم ، فاذا قدم الشخص تظلما قبل انقضاء الحق بالتقادم ، انقطع الميعاد وبدأ ميعاد جديد ، فاذا قدم تظلما آخرا قبل انقضاء الميعاد الجديد انقطع ذلك الميعاد ايضا وبدا موعدا جديدا وهكذا ، لان الدعوى لا تسقط الا بسقوط ذات الحق المتنازع فى امره حسبما سنعود الى شرحه تفصيلا ، ولان التظلم يعد قرينة على المطالبة الجدية .

(٢) جدوى تقديم التظلم :

يشترط لانتاج التظلم لاثره أن يكون مجديا ، ففى احوال التظلم الوجوبى يجب ان يقدم التظلم قبل رفع الدعوى وفى الموعد القانونى لذلك والا كان عديم الفائدة .

ومن الحالات التى لا يكون التظلم فيها مجديا اعلان الادارة سلفا عدم موافقتها على ما طلبه المدعى من تعديل اقدميته مثلا ، فاذا تظلم المدعى بعد ذلك من قرار تخطيه فان ذلك لا يكون مجديا بعد ان اعلنت الجهة

---

(١٥) المحكمة الادارية العليا ــ فى ٢١ مارس ١٩٦٥ ــ مجموعة العشر سنوات (رقم ١٧١ دعوى) .

الادارية عدم الاستجابة الى طلب تعديل الاقدمية الذى يبغى عليه المدعى تخطيــــه . (١٦)

الاثــر القانونى للتظلم :

يترتب على التظلم قبل رفع الدعوى الآثار الاتية :

(اولا) : **قطع ميعــاد رفــع دعوى الالغاء ، وقطع ميعاد التقادم .**

(ثانيا) : **استيفاء اشتراط التظلم لقبول الدعوى اذا كان وجوبيا .**

(ثالثا) : **اثبات علم المدعى بالقرار المطعون فيه أو بالوقائــع التى تقــوم** عليها الدعوى كالفعل الضار الموجب للمسئولية وفاعله .

(رابعا) : **اثبات تعدى الادارة ومسلكها حيال المتظلم .**

فبالنسبة الى قطــع الميعــاد ، فطبقا لقانون مجلس الدولة ينقطع سريان ميعــاد رفــع الدعوى بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القــرار أو الهيئــات الرئاسية . ويجب البت فى التظلم قبل مضى ستين يومــا من تاريخ تقديمه . **واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا . ويعتبر فــوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب السلطات المختصة عليه بمثابــة قرار سلبى بالرفض .**

ويكون ميعــاد رفــع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ســتين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكــورة .

ثانيا : التظلم الوجوبى

ان اغلب المبادىء والقواعــد التى اشرنا اليها فى معرض الكلام عن التظلم الاختيارى تنطبق على التظلم الوجوبى ، ويلزم تقديم التظلم الوجوبى طبقــا لنص المــادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولــة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ويكون **ذلك قبل رفــع الدعــوى ــ وبنــاء على ذلك فان الطلبات المقدمة رأسـا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعـا وتاسعا من المادة (١٠) لا تقبل قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار او الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة » .**

---

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٨ مايو ١٩٥٨ ــ مجموعــة الخمسة عشرة سنة ــ (رقم ٥٣٠ ــ دعوى) .

ويلاحظ أن البنود « ثالثا » و « رابعا » و « تاسعا » من المادة العاشرة المذكورة تتناول الطلبات التي يقدمها ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او فى القرارات الصادره بالترقية او بمنح العلاوات ، والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون وهى : الخاصة بالغاء القرارات الصادره بالاحالة الى المعاش او الاستيداع ، او بالفصل بغير الطريق التأديبى ، والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الخاصه بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (١٧) .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ، حكما كبير الاهمية للمحكمة الادارية العليا استحدث مبدأ هاما يتمثل فى جواز رفع الدعوى قبل مضى الستين يوما المنصوص عليها فى القانون . فتقول المحكمة :

« انه اذا رفعت الدعوى قبل مضى الستين يوما المنصوص عليهما فى القانون فان التظلم يكون مقبولا ، لان المشرع لم يخرج فى صدد المواعيد عما هو مقرر فى شأن التظلم الاختيارى ، لان انتظار المواعيد مقصود به افساح المجال امام الادارة لاعادة النظر فى قرارها فيتحقق ذلك سواء انتظر صاحب الشأن انقضاء المواعيد أو بكر برفع دعواه اثناء الميعاد وانقضى الميعاد اثناء سير الدعوى دون أن تجيبه الادارة الى طلباته (١٨) .

فاذا رفع المتنازع مع الادارة دعواه قبل انتظار البت فى تظلمه ثم استجابت له الادارة اثناء نظر الدعوى تحمل المدعى المصروفات لرفعه الدعوى قبل الاوان . (١٩)

وجدير بالملاحظة ايضا أنه محاولة للتيسير على أصحاب الشأن فقد جرت محكمة القضاءالادارىعلى أن قاعدة الرفض السلبى المستفادة منفواتميعاد

---

(١٧) تراجع المادة (١٢) والبنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(١٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ يناير ١٩٦٠ — وكذلك فى ٧ يونية ١٩٦٤ — مجموعة العشر سنوات (رقم ١٧٥ — ١٧٦ دعوى) ، وكذلك حكمها فى ٨ مارس ١٩٦٩ — مجموعة السنة ١٤ — رقم ٥٧ — ص ٤٤ ، وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٢ السنة الاولى القضائية .

(١٩) المحكمة الادارية العليا فى ١٧ مايو ١٩٥٨ — مجموعة السنة الثالثة — رقم ١٣٣ .

الستين يومــا بعــد التظلم دون ان ترد الادارة ردا صريحا على التظلم ، لا يمكن ان تستقيم متى ثبت ان الادارة قــد اخذت فى بحث التظلم وان فــوات الميعــاد دون رد صريح لم يكن الا بسبب بطء اجــراءات الروتين الادارى ، ومن ثم وجب ان يبقى ميعاد الدعوى ممتدا حتى يبت فى التظلم قبــولا او رفضــا ، دون التقيــد بالميعــاد المقرر لقيام قرينة الرفض الضمنى » .

ومن جانبنا نمتــدح هذا الاتجاه المبنى على قواعــد العدل والانصاف ، لان القول بغير ذلك القضــاء معنــاه حمل المتظلم على مخاصمة الادارة فى وقــت تكون هى فيه جــادة فى بحث التظلم ، ولا يخفى ما فى ذلك من مجافاة لقصــد المشرع حين اراد بالتظلم محاولة انهــاء المنازعات فى مراحلها الاولى .

ويلاحظ أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبــة ؛ وأحكام القضــاء الادارى قــد اضطردت على ان ميعــاد الطعن بالالغاء يمكن أن ينقطع وأن يوقــف مما يسمح بامتداده لمواعيد تتجاوز الستين يومــا المقررة وذلك لاســباب خاصــة وفى ظــروف وتحت شروط معينــة حسبما ســنفصله فى الموضــع المناســب من هذا المؤلف .

الدفوع المتعلقة بشرط الميعــاد :

من أهم ما تجدر الاشــارة اليــه بالنسبة للدفــوع المتعلقــة بوقــف الميعــاد ان شرط الميعــاد ، لا يسرى على الدفــع بعــدم شرعيــة قــرار ادارى أو لائحــة يراد تطبيقهــا على احــد الخصــوم فى دعــوى تنظر أمــام القضاء ، ويقصد بالدفــع اســتبعاد تطبيق هــذا القرار أو هذه اللائحة غير المشروعــة ، فهذا الدفــع غير مقيد بميعــاد الستين يومــا المقــررة لرفــع دعوى الالغــاء ، بل يجــوز تقديمه ولو كان ميعــاد الطعن فى القــرار او اللائحــة المذكــورة قــد انقضى (٢٠) .

ويلاحظ ان الدفــع بعدم قبــول الدعوى لفــوات الميعــاد هــو من الدفــوع المتعلقــة بالنظــام العــام ، والعلة فى ذلك أن المشرع راعى فى تحديــد هذا الميعــاد ضرورة استقرار المراكــز القانونية ، ولذلك يجــوز تقديم هذا الدفــع فى ايــة حالة تكون عليهــا الدعوى ، كما يجوز للمحكمة ان تقضى بــه من تلقــاء نفســها . (٢١)

وسوف نعــود الى ذكــر كل ما يتعلق بالدفوع فى مكانهــا المناســب بهذا الباب بالكثير من التفصيل والاسهاب .

---

(٢٠) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٩/٤/١٢ — مجموعة س ١٤ — رقم ٧٩ ص ٥٩٧ .

(٢١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٢/٢٦ — قضية ٤٥٨ — س ٤ ق — ص ٥٦٥ .

(المبحث الثانى)

ميعـــاد رفـــع الدعـــوى

تضمن قانون مجلس الدولة النص على ميعـــاد رفـــع الدعوى فى المـــادة (٢٤) وتنص على ما يلى :

« ان ميعـــاد رفـــع الدعوى أمـــام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغـــاء ستون يومـــا من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرســمية او فى النشرات التى تصدرهـــا المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن بـــه .

وينقطع سريان هذا الميعـــاد بالتظلم الى الهيئة الاداريـــة التى اصـــدرت القرار أو الهيئـــات الرئاسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يومـــا من تاريخ تقديمه . واذا صـــدر القرار بالرفض وجب أن يكون مســـببا ، ويعتبر مضى ستين يومـــا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنـــه السلطات المختصـــة بمثابة رفضـــه .

ويكون ميعـــاد رفـــع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكـــورة .

وطبقا لهذا النص يجب على طالب الغـــاء القرار الادارى المطعون عليـــه أن يرفـــع دعـــواه الى المحكمة المختصـــة سواء اكانت المحكمة الادارية ، او محكمة القضاء الادارى (طبقا للمستوى الوظيفى المعين) فى ميعـــاد لا يتجاوز ستين يوما وهى المـــدة التى تبدا من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيـــه اذا كان من القرارات التنظيمية كاللوائح .

أما اذا كان القرار المطلوب الغاؤه من القرارات الفردية كقرار تخطى الموظف فى الترقية ، أو قرارا برفض منح ترخيص معين فتحســـب مـــدة الستين يوما من اعلان القرار الى المعنى بـــه ، أو من تاريخ علمه اليقينى بالقرار .

ويلاحظ ان فوات الميعـــاد لا يمنع من الطعن المتعلق بالغـــاء القـــرارات الاداريـــة اللاحقـــة للقرار الذى فات ميعـــاد الطعن فيه طالما أن القـــرارات اللاحقـــة تنشىء مراكـــز قانونية جديدة ويكون الطعن فيهـــا فى خـــلال المـــدة القانونية ، ولا يقـــدح فى ذلك أن يكون الطعن متضمنـــا فى ذات الوقت الطعن فى قرارات اداريـــة ســـابقة . (٢٢)

---

(٢٢) دكتور مصطفى كامل — مجلس الدولة — مرجع سابق — ويشير الى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى هذا الشـــأن بتاريخ ١٩٥١/٥/٢ قضية ١٧٢ — س٤ ق — ص ٩٢٤ .

أما فيما يختص بحساب الميعاد ، فان مجلس الدولة يأخذ بالاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة وطبيعة المنازعات الادارية .

وبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، نجد أنه قد نص على المواعيد فى المواد من الخامسة عشر الى الثامنة عشر وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى على انه : « متى كان الميعاد مقدرا بالايام لزم حساب الايام الكاملة وحدها دون كسور الايام ، والا لانتهى الامر الى أن يكون حسابا بالساعات . فاذا كان من غير الممكن اعتبار اليوم الذى حصل فيه الاعلان أو النشر او العلم اليقينى كاملا ، لزم أن يبدأ الميعاد من اليوم التالى مباشرة . (٢٣)

---

(٢٣) محكمة القضاء الادارى — حكم بتاريخ ١٩٤٨/١/٦ — فى الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١ ق — مجموعة احكام المجلس — السنة الثانية — ص ١١٦ .

وتنص المادة الخامسة عشر على ما يلى :

« اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان او حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ؛ اما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الآخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء .

واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر او السنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

وتنص المادة السادسة عشر على ما يلى :

« اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور او لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متر يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة اربعة ايام ، ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود .

وتنص المادة السابعة عشر على ما يلى :

« ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .

ويجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة =

ومن ناحية أخرى فانـه طبقا لنصوص قانون المرافعات سالفة الذكر فانه إذا صادف آخر الايعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعده .

وحكمة ذلك ان الميعاد وقد تحدد بالايام ، فانـه يلزم ان يكون جميعه ملكـا لصاحب المصلحة فيـه ، بحيث يكون من حقـه ان يؤجل فى اتخـاذ الأجراءات القانونية التى تقرر هـذا الميعاد لمباشرتها خلاله ، حتى آخر يوم فيه ، تأمينـا لصاحب الشأن ضـد عنصر المفاجأة ، فحين يكون آخر يوم فى الميعـاد عطلة رسمية ، لزم امتـداد الميعاد حتى أول يوم عمل بعـد هـذه العطلة ، لانـه لو قيل بغير ذلك لوقع الميعاد ناقصا ، مما يهـدد مصالح أصحاب الشأن بالخطر (٢٤) .

وقـد استقرت احكام مجلس الدولة على الاخـذ بذلك فى هـذا الخصوص بحيث انه اذا صادف اليوم الاخير من الميعـاد عطلة رسـمية فان الميعاد يمتـد الى اليوم التالى (٢٥) .

وقـد أيـدت المحكمة الادارية العليـا ذلك فيما قررته من انـه اذا كان الثابت ان آخر ميعاد للطعن هـو يوم ١٥ يوليو سـنة ١٩٥٥ يصـادف يـوم جمعه ، وكان الطعن قـد رفع بايداع صحيفته سكرتارية المحكمة يـوم ١٦ من يولية سنة ١٩٥٥ — فانـه يكون مرفوعا فى الميعـاد القانونى اعمـالا

= ولا يعمل بهذا الميعاد فى حـق من يعلن لشخصـه فى الجمهورية اثنـاء وجوده بهـا ، انما يجوز لقاضى الامور الوقتية او للمحكمة عنـد نظر الدعوى ان تأمر بمـد المواعيد العادية او باعتبارها ممتـدة على الا يجاوز فى الحالين الميعـاد الـذى كان يستحقه لو اعلن فى موطنه فى الخارج » .

وتنص المـادة الثامنة عشر على ما يلى :

« اذا صادف آخر الميعـاد عطلة رسمية امتـد الى اول يوم عمل بعدها »

وطبقا للمعمول بـه فى مجلس الدولة بالنسبة لطعون الالغـاء فان الميعاد يبـدأ من تاريخ النشر او الاعلان او العلم اليقينى حسبما سبق بيانـه مـع ملاحظة الا يدخل فى حساب الميعـاد اليـوم الذى حصـل فيـه النشر او الاعلان ، او الـذى يثبت حصول العلم اليقينى فيـه ، بـل يبـدأ الميعـاد من اليوم التالى مباشرة لحصول احـد هـذه الاجراءات .

(٢٤) دكتور طعيمة الجرف : « رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة » — مرجع سابق — ص ٣٨٥ وما بعدها .

(٢٥) محكمة القضاء الادارى — فى الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٣ ق — فى ١٩٥٠/٤/١٨ — مجموعة احكام المجلس — السنة الرابعة .

لنصوص قانون المرافعات التى تنص على انــه اذا صادف آخر الميعاد عطلــة رسمية امتــد الى أول يوم عمل بعــده (٢٦) .

والعبرة برفع الدعوى امــام القضاء الادارى تكون بتــاريخ ايــداع صحيفتها الى قلم كتــاب المحكمة المختصــة بعريضة موقعة من احــد المحامين المقبولين للمرافعة امــام مجلس الــدولة .

وذلك مما استقرت الاحكام على اقراره : مثال ذلك حــكم المحكمـــة الادارية العليا الــذى جاء به :

« ان العبرة فى قبول الدعوى او عــدم قبولها هــو بتاريخ رفعهــا الى المحكمة . ولا تعتبر الدعوى مرفوعة طبقــا لقانون مجلس الدولة الا بايــداع صحيفتها سكرتارية المحكمة امــا الطلب المقــدم للجنــة المساعدة القضائيــة للاعفــاء من رسوم الدعوى المراد رفعهــا ، فليس اجراء قضائيا ، اذ ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمــام المحكمة التى ستتولى الفصل فى موضوع النزاع الخاص بالحق المراد اقتضاءه (٢٧) .

هــذا ويجب اضافة مواعيد المسافة طبقا لنص المــادتين السادسة عشر والسابعة عشر من قانون المرافعات .

قطع الميعاد ووقفــه :

يجرى قضاء مجلس الــدولة على ان الميعاد المحــدد قانونا لرفع دعاوى الالغــاء متعلق بالنظام العام ، ذلك ان المشرع قــد اعتــد فى تحــديده بضرورة استقرار المراكز القانونية ، وعدم استهدافها للطعن بدعوى الالغــاء وقتــا طويلا ، ومن ثم يكون الدفع بعــدم قبول الدعوى لعــدم مراعاة الميعاد يعتبر متعلقا بالنظام العام وجائزا تقديمه فى ايــة حالة تكون عليها الدعوى ، كما للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفســها بعدم قبــول الدعوى اذا رفعت بعــد هــذا الميعاد (٢٨) .

غير أن المشرع من ناحية ، والقضاء من ناحية اخرى قــد استشــعر مبلغ التهــديد الــذى يحمله هــذا الميعاد القصير بالنسبة لاصحاب الشــأن

---

(٢٦) المحكمة الادارية العليا — فى ١٩٥٧/١٢/٢١ — فى الطعن رقــم ١٦٦٩ — سنة ٢ ق — مجموعة المبادىء القانونية — السنة الثالثة — ص ٤٣٦.

(٢٧) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/٢/١١ — فى الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١ ق — مجموعة المبادىء العليا — السنة الاولى — ص ٥٠ .

(٢٨) محكمة القضاء الادارى — حكم فى الدعوى رقم ٤٠٨ لسنة ٤ ق — بتاريخ ١٩٥١/٢/٦ — مجموعة احكام المجلس — السنة الخامسة — ص ٥٦٥.

من لهم مصلحة فى الغاء القرارات الادارية غير المشروعة .
فلم يتجه كلاهما الى اعتبار ميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الالغاء من مواعيد السقوط رغم تعلقها بالنظام العام . ذلك ان القاعدة المستقرة فى فقه المرافعات وفى القضاء ، ان مواعيد السقوط لا تنقطع ولا توقف ، ولا تمتد لاى سبب كان لتعلقها بالنظام العام (٢٩) .

وتاسيسا على ما تقدم فقد جرت نصوص قوانين مجلس الدولة ، كما اخذت احكام القضاء الادارى بان ميعاد الطعن بالالغاء يمكن أن ينقطع وان يوقف بما يسمح بامتداده بمواعيد تتجاوز الستين يوما المقررة وذلك لاسباب خاصة وفى ظروف وتحت شروط معينة يمكن جمعها فى القوة القاهرة ، والتظلم الادارى ، ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ، ورفع طلب المعافاة من الرسوم القضائية (٣٠) .

الفرق بين قطع الميعاد ووقفه :

مما ينبغى ايضاحه التمييز بين قطع الميعاد ووقفه ، فقطع الميعاد يؤدى الى سريان ميعاد جديد من تاريخ الاجراء القاطع بينما وقف الميعاد لا يعنى الا ايقاف سريان الميعاد فقط بحيث اذا ما استانف الميعاد سريانه بزوال الحدث الموقف ، فانه يسرى بالمدة الباقية من الميعاد وليس بمدة الميعاد كلها .

وقد نصت المادة الرابعة والعشرين من قانون مجلس الدولة فى فقرتها الثانية على ان ينقطع سريان الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، وقد قاست المحاكم على ذلك قطع الميعاد بتقديم طلب الاعفاء من الرسوم ، وكذلك برفع الدعوى الى محكمة غير مختصة .

حالات تجدد الميعاد او انفتاحه :

من الجدير بالذكر ان الميعاد ينفتح حسبما اكده القضاء الادارى فى الحالات التالية :

١ ــ انفتاح الميعاد بصدور قانون جديد .

٢ ــ انفتاح الميعاد بصدور حكم بعدم دستورية قانون سار .

---

(٢٩) محكمة القضاء الادارى ــ حكم فى الدعوى ٣٦٦ سنة ٣ ق ــ بتاريخ ١٩٥١/٢/٦ ــ مجموعة احكام المجلس السنة الخامسة ص ٤٥٦ .
(٣٠) دكتور طعيمة الجرف « رقابة القضاء لاعمال الادارة » ــ مرجع سابق ــ ص ٣٨٨ وما بعدها .

٣ – انفتاح الميعاد بالنسبة لقرار لاحق مرتبط بقرار سابق .

٤ – انفتاح الميعاد بعدم القدرة على تحديد المركز القانونى النهائى .

٥ – انفتاح الميعاد بتكشف واقعة جوهرية جديدة اذا تمكن المتقاضى من اثبات هذه الواقعة الجديدة .

٦ – انفتاح الميعاد باحتفاظ المحكمة للمدعى بحق رفع دعوى أخرى اذا لم ينصف (٣١) ويلاحظ ان الحالة الاخيرة مبنية على اجتهاد القضاء الادارى

ونشرح ما أوجزناه فيما يلى :

١ – انفتاح الميعاد بصدور قانون جديد :

طبقت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى احكام عديدة من اهمها حكمها بجلسة ١٩٧٢/٢/١٥ فى الدعوى ٣٦٣ لسنة ٢٩ ق حيث تقول :

« اما عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المقرر لطلب الغاء القرارات الادارية فى قانون مجلس الدولة ، فانه قد اصبح بدوره بعد صدور القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ غير ذى موضوع ؛ ذلك ان هذا القانون قد فتح باب الطعن فى قرارات انهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى (سالفة البيان) ، وقضى بتصحيح أوضاع العاملين الذين انتهت خدمتهم بغير الطريق التأديبى طبقا لقواعد موضوعية موحدة واجبة التطبيق على من كان قد لجأ منهم الى القضاء طالبا الغاءها ، او تراخى الى ان صدر هذا القانون ثم تقدم بطلبه طالبا العودة الى الخدمة . فان المدعى وقد اقام دعواه بطلب الغاء قرار انهاء خدمته قبل العمل بهذا القانون . وكانت هذه الدعوى امعن اثرا فى معنى التمسك بالعودة الى الخدمة من مجرد طلب العودة الى الخدمة بالتطبيق لحكم المادة الثالثة من هذا القانون على ما سلفت الاشارة اليه ، فان هذه الدعوى تكون بهذه المثابة قد اصبحت بحكم القانون مقبولة شكلا » .

٢ – انفتاح الميعاد لعدم دستورية قانون سار :

ان صدور الحكم بعدم دستورية قانون سار يفتح مجال الطعن فى القرارات المترتبة عليه .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٤٤٥ لسنة ٢٤ ق ما يلى :

« ومن المسلم ان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية

---

(٣١) المستشار هانىء الدرديرى – مرجع سابق – ص ١٧٢ وما بعدها .

القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة فيما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادره من رئيس الجمهوريه باحالة الموظفين الى المعاش او الاستيداع او فصلهم من غير الطريق التاديبى من اعمال السياده يفتح المجال للطعن فى هذه القرارات امام محاكم مجلس الدولة سواء ما كان منها صادرا بعد نشر الحكم أو صادرا قبل نشره » .

٣ — انفتاح الميعاد بالنسبة لقرار لاحق مرتبط بقرار سابق .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان تحديد مركز المدعى بموجب القرار المطعون عليه الاول يتوقف عليه مركزه بالنسبة للقرارين التاليين المطعون فيهما ، ومن ثم فان علم المدعى بهذين القرارين علما يقينيا شاملا لجميع العناصر التى يمكن على اساسها أن يتبين مركزه القانونى ، ويستطيع ان يحدد على مقتضاه طريقة الطعن فيهما ؛ هذا العلم لم يتحقق أيضا الا بعلمه بالقرار الاول ، ومن ثم يعتبر التظلم القانونى المتقدم فى ميعاده بالنسبة للقرار الاول سارى المفعول منتجا لآثاره بالنسبة للقرارين الاخرين ، اذ ان هذين القرارين مرتبطان بالقرار الاول ارتباط النتيجة بالسبب ، وعلى ذلك تكون الدعوى بالنسبة للقرارات جميعها مقبولة ويتعين رفض دفع الحكومة بعدم قبولها » (٣٢) .

ونتيجة لما تقدم فان الميعاد ينفتح — أو بالادق يظل مفتوحا — بالنسبة للقرار أو القرارات التالية التى لا يمكن العلم بها علما يقينيا شاملا الا بعد تحديد الموقف بالنسبة للقرار الاول المرتبط بهذه القرارات (٣٣) .

ولهذا يجرى العمل بمجلس الدولة على ان الطعن فى تقرير الكفاية فى المواعيد المقررة للمطالبة بالغائه يترتب عليه الا يغلق ميعاد الطعن بالالغاء فى قرار الترقية الذى لم يشمله الا بعد ان يتحدد المركز القانونى للطاعن بالنسبة لدرجة الكفاية (٣٤) .

كذلك فقد قضت المحاكم بأن الطعن فى القرار الادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية بالاقدمية المطلقة وما يترتب على ذلك من آثار

---

(٣٢) المحكمة الادارية العليا — حكمها فى ١٩٦٥/٥/٢٣ فى القضية رقم ١٠٠٠ سنة ٨ ق .

(٣٣) المستشار هانىء الدرديرى — مرجع سابق — ص ١٧٦ وما بعدها .

(٣٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/١/٢٩ — الطعن رقم ١٠ لسنة ٢١ ق .

يتضمن الطعن بحكم اللزوم فى كل قرار يصدر فى اثنـاء نظر الدعوى .بالترقية الى الدرجات الاعلى متى كان اساس الترقية فى هذه القرارات هو الاقدميـة المطلقة ، وهو ما يعنى الا يتعين التقيـد بالنسبة لهذه القـرارات التاليـة بمواعيد الالغـاء المقررة وما تستلزمه من التظلم وانتظـار المواعيد المقـررة فيـه (٣٥) .

٤ – انفتاح الميعاد بعدم القدرة على تحـديد المركز القانونى النهائى :

توجـد هـذه الحالة عنـدما لا يكون فى وسع الشخص ان يعلم بمـا سيكون عليـه مركزه القانونى ، وقـد اثيرت هـذه الحالة امـام القضـاء الادارى فى قضية تتعلق بالتطوع فى مستوى الصف والعساكر .

وفى هـذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان المتطوع لم يكن فى وسعه وقت صدور قرار معين ان يعلم بمـا سيكون عليه مركزه القانونى عنـد نهاية مـدة التجديد من حيث توافر شروط اعـادة تجديد التطوع ، او تخلفها ، ولم يكن له ان يطعن قبل الاوان فى الآثار غير المنظورة التى يمكن ان تترتب على هذا القـرار ، بل كان عليـه ان يتربص الى نهاية مـدة تطوعه المجـددة حتى يستبين حقيقة وضعه وموقف الجهة الادارية منها » (٣٦) .

٥ – انفتاح الميعاد بتكشف واقعة جوهرية جديدة :

لا يتعلق الخلاف فى هـذا الشان بانفتاح الميعاد ، ولكن الخلاف يـدور حول كون الواقعة الجديدة جوهرية وبنـاء على ذلك فان صدور مبـدا جديد من المحكمة الادارية العليا لا يعـد واقعة جوهرية جـديدة ولو كان المـدعى لم يستظهر حقيقة وضعه الا بعـد صدور الحـكم الذى يستشـف منـه الواقعـة الجديدة فلا يمكن ان يرتب القانون اوضاعا خاصة لمن ينتظر صدور الحكم فى الدعاوى المنظورة .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

ان الخطا فى فهم المسالة القانونية او المبـدا القانونى لا يصلح عـذرا لانفتـاح الميعاد من جديد .

---

(٣٥) راجـع فى هذا الشـان على سبيل المثـال حـكم محكمة القضـاء الادارى فى ٦/٤/١٩٦٢ فى القضية رقم ١٠٣ لسنة ١٤ ق .

(٣٦) المحكمة الادارية العليـا فى ١٩/١/١٩٦٣ فى القضيتين رقمى ١ ، ٩١٨ لسنة ٧ ق .

وسبق أن قالت محكمة القضاء الاداري بذلك فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٤/٦/١٤ .

ويلاحظ انه رغم القيود المشددة فى موضوع انفتاح الميعاد بتكشف واقعة جوهرية جديدة لم تكن معلومة من قبل ، فانه اذا تمكن المتقاضون من اثبات هذه الواقعة الجوهرية فانهم يتمكنون من التوصل الى انفتاح الميعاد بعد انغلاقه .

٦ — انفتاح الميعاد باحتفاظ المحكمة للمدعى بحق رفع دعوى اخرى اذا لم ينصف :

يرى المستشار هانىء الدرديرى أن هذه الحالة تعتبر من اطرف التطبيقات التى جاءت بها الاحكام بالنسبة لانفتاح الميعاد (٣٧) ، ويضرب على ذلك مثلا بحكم محكمة القضاء الادارى حيث تقول :

((اذا كانت المحكمة قد احتفظت للمدعين بحق اقامة دعوى جديدة بالطلبات المعدلة اذا لم تنصفهم الادارة ، وضمنت حكمها ذلك بأن قضت بالغاء القرار المطعون فيه ، وما يترتب عليه من آثار ، انما يكون من مقتضاه اعتبار اقدمية المدعى وزملاءه فى الدرجة السادسة من أول مايو ١٩٤٦ عند الترقية للدرجة الخامسة ، فان كان ترتيبه فى الاقدمية على هذا الاساس يدخلهم ضمن نصيب الاقدمية فالطلقة انصفوا بالترقية الى الدرجة الخامسة ، وان لم ينصفوا فحقهم محفوظ بدعوى اخرى ...)) (٣٨) .

ومن وجهة نظرنا نرى ان هذا الحكم لا اساس له من المبادىء القانونية الصحيحة ، فلا يمكننا التسليم به على وجه الاطلاق لان الاحكام تبنى على ما هو واقع وتتقيد بنطاق الدعوى وبما يقدمه الخصوم من طلبات ، ودفوع ، وليس للمحكمة أن تخرج عن هذا النطاق على وجه الاطلاق .

---

(٣٧) المستشار هانىء الدرديرى — مرجع سابق — ص ١٧٨ وما بعدها .

(٣٨) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/٣/٣٠ فى القضية ١٥٤٠ — س ٥ مشار للحكم بالمرجع السابق — ص ١٧٩ .

(المبحث الثالث)

ايــداع العريضة واعلانهــا

يتم رفع الدعوى الادارية بايـــداع صحيفتها قلم كتـــاب المحكمة المختصة كما يتم الطعن امـــام المحكمة الادارية العليـــا بايـــداع تقرير الطعن قلم كتـــاب هـــذه المحكمة .

وعلى كل فلـــكى تنعقـــد الدعوى يجب توافر نيـــة المـــدعى فى رفع الدعوى بتقديم صحيفتها الى المحكمة وقيـــدها فى جدولها وبذلك يتحقق وجـــود الدعوى ، وتنعقـــد الخصومة وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان القانون قـــد حـــدد اجراءات التقـــدم بالادعاء الـــذى ينبنى عليه انعقـــاد الخصومة وهى التى تقوم على اتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة امامها الدعوى ، وتكليف المـــدعى عليه بالمثول امامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهـــة ، وعلاقة بين هـــذين الطرفين وبـــين القضـــــاء من جهـــة اخرى . فاذا لم تكن ثمة دعوى من احـــد الخصمين للخصم الآخـــر الى التلاقى امـــام القضاء ، او لـــم يكن لاحداهما او كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد ، ويلزم لصحة هذه الدعوى ان تكون موجهـــة من صاحب الشـــان ذاته او من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنـــه قانونا او اتفاقا ، فاذا لـــم تتم الدعوى صحيحة سقط ركن من اركان الخصومة ، ومتى انعدمت هـــذه الاساسيات ونقـــدت كيانها كان الحكم صادرا فى غير خصومة ، وبالتالى باطلا ينحـــدر به الى حـــد الانعدام » (٣٩) .

وقـــد صدر هـــذا الحكم الكبير الاهمية بمناسبة ان احـــد المحامين قـــدم طلبـــا بالمعافاة بـــدون الرجوع الى صاحب الشان ودون الحصول على توكيل منـــه ، واكثر من هـــذا ان ذلك قـــد حدث دون ارادة الموكل . ومرجع ذلـــك ان رفع هـــذه الدعوى قـــد جـــاء بناء على نـــدب المحامى بـــدون الحصول على موافقة صاحب الشـــان على ذلك ، مما ادى بالمحكمة الادارية العليا الى تقرير الانعـــدام فى هـــذه الحالة للاسباب سالفة الـــذكر .

ويعد تقديم عريضة الدعوى الى سكرتارية المحكمة طبقا للشروط والاوضاع الصحيحة اى باستيفاء العريضة للبيانات الجوهرية ، يتم اعلان الصحيفة الى

---

(٣٩) المحكمة الادارية العليا ــ فى ١ ديسمبر ١٩٦٨ ــ س ١٤ ق ــ ص ١٢٧ .

الجهـة الادارية بمعرفة قلم محضرى المجلس ، وليس بمعرفة المـدعى كما هو الوضع المتبع بالنسبة للقضاء العادى ، ويلاحظ ان اعلان العريضة (ومرفقاتهـا ان وجـدت) الى الجهـة الادارية او الى ذوى الشان ليس ركنـا من اركان المنازعة الادارية وليس شرطا لصحتها ، وانما هـو اجراء لاحق مستقل المقصود منـه ابلاغ الطرف الآخر بقيـام المنازعة الادارية ودعوة ذوى الشان لتقـديم مذكراتهم ومستنداتهم .

وتعلن صحيفة الدعوى الى آخر موطن معلوم للمدعى عليه ، ويجب عـدم اعلانه عن طريق النيابة العامة الا بعـد اجراء التحريات اللازمة للتقصى عن محل اقامته ، لان اعلان الاوراق القضائية للنيابة العامة بدلا من اعلانهـا الى شخص المعلن اليـه فى موطنه انما اجازه القانون على سبيل الاستثناء فلا يجوز الالتجـاء اليـه الا بعـد اجراء التحريات الكافية للوصول الى محل اقامـة المطلوب اعلانه ، والا كان الاعلان باطلا ، امـا اذا تم الاعلان للنيابة بعـد ان اسفرت التحريات عن عـدم الاستدلال على المـدعى عليه فى آخر موطن معلوم فيكون اعلانه بصحيفة الدعوى بتسليم صورتها الى النيابة العامة قـد تـم صحيحا ومطابقا لحكم قانون المرافعات (٤٠) .

ومن ناحية اخرى فان خطأ ادارة قضايا الحكومة (فى حالة كون الحكومة مدعية) عنـد كتابة عنوان المـدعى عليه فى صحيفة الدعوى ثـم فى مواجهة النيابة العامة ، يترتب عليه بطلان الاجراءات التالية لـه بما فى ذلك الحـكم الصادر فى الدعـوى (٤١) .

وجدير بالـذكر ان بطلان اعلان عريضة الدعوى ليس مبطلا لاقامة الدعوى فى ذاتها مادامت قد تمت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة ، اذ تقـوم المنازعة الادارية وتنعقـد بايداع عريضتها سكرتارية المحكمة ، امـا اعلان ذوى الشان بهـا وبمرفقاتها فهو اجراء آخـر مستقل بـذاته ، وهو اعلان ذوى الشان بقيـام المنازعة الادارية واعلامهم بافتتـاح المواعيد القانونيـة لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم ، فاذا كان هـذا الاعلان قـد وقع باطلا فانه لا ينتج اثره فيما اتخـذ قبله من اجراءات مما يقتضى معـه الامر باعادة الدعوى الى المحكمة للفصل فى موضوعها من جـديد بعـد تصحيح الاعلان .

---

(٤٠) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية فى ١٥ سنة — (٦٥ — ١٩٨٠) ج/٢ — بند/٩ — ص ٩٦٣ .

(٤١) المرجع السابق — بند ١٤ — ص ٩٦٧ .

ومما تجدر الاشارة اليه ان « ادارة قضايا الحكومة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا » ، « وذلك طبقا لنص الفقرة الاولى والثانية من المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة » .

وبناء على ذلك تسلم الى ادارة قضايا الحكومة صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والاحكام المتعلقة بتلك الجهات ، سواء ما اتصل منها بجهة القضاء العادى او بجهة القضاء الادارى .

وقد اكدت الفقرتين الاولى والثانية من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا النص بقولها :

« فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

١ – ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ، ومديرى المصالح المختصة ، والمحافظين او لمن يقوم مقامهم ، فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة او فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ – « ما يتعلق بالاشخاص العامة ، يسلم للنائب عنها قانونا او لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة او فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها » .

وشرحا لما تقدم فان البند الاول من المادة الثالثة عشر سالفة الذكر يفرق بين صحف الدعاوى والطعون والاحكام ، وبين غيرها كالانذارات ومحاضر الحجز ، فالاولى فقط هى التى تسلم صورها الى ادارة قضايا الحكومة ، فاذا خولف ذلك وسلمت الى مقر الشخص الاعتبارى كان الاعلان باطلا ، اما الثانية فتسلم الى ممثل الشخص الاعتبارى فى مقره .

والمقصود بالاشخاص العامة الواردة بالبند الثانى من المادة سالفة الذكر هو الاشخاص الاعتبارية العامة التى تنوب عنها ادارة قضايا الحكومة طبقا لقانونها ، وهى الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، والهيئات العامة ، ولا يسرى هذا البند على المؤسسات العامة (وقد الغيت) كما لا يسرى على شركات القطاع العام ، فلا يجوز اعلانها لدى ادارة قضايا الحكومة (٤٢) .

---

(٤٢) الاستاذين : الدناصورى وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – مرجع سابق – ص ٦١ .

وبالرجوع لاحكام محكمة النقض نجد انها تناولت فى احكامهـــا تلك الاوضاع ، ففى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٢/١٧ تقول :

« تسلم صورة الدعاوى والطعون والاحكام بالنسبة للــدولة لادارة قضايا الحكومة ... وعــدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهــذه الادارة ، وجواز تسليمها فى اى مقــر تتخذه ولو تعــددت هذه المقار .... » (٤٣) .

كذلك جــاء بحكم نفس المحكمة « ان اعلان الوزراء بوصــفهم ممثلــين للــدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة للمركز الرئيسى لادارة قضايا الحكومة او فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا » (٤٤) .

ومما تقــدم يتضح ان اعلان عرائض الدعاوى يتم باعلان الوزرارات صاحبة الشأن رأسا وعليها تبليغ الفروع التابعة لها بالعريضــة لاستجماع البيانات والاوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى وبعــد استيفائها تودعها الوزارة ملف الدعوى بالمحكمة المختصة فى الميعاد القانونى ، وتعتبر رئاســة مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئات منضمة اليها وزارة فيما يتعلق بالاعلان .

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة يختص بنظر المنازعات الادارية المتعلقة بالهيئات العامة كهيئة سكك حديد مصر وغيرها من الهيئات الاخرى .

ويلاحظ ان الاعلان الموجه للهيئات العامة والوحدات التابعة لها يتم فى مركز ادارتها ولرئيس مجلس الادارة ، فلا يجوز اعلانها لــدى ادارة قضــايا الحكومة ، وذلك طبقــا للمادة الثالثة من قانون الادارات القانونية .

ولذلك فمن المفيــد ان نلم بلمحة سريعــة بوضع الادارات القانونية المنشأة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

وضع الادارات القانونية المنشاة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى مباشرة الدعوى نيابة عن الهيئات والمؤسسات العامة .

---

(٤٣) نقض فى ١٩٦٦/٢/١٧ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة السابعة عشر ــ العــدد الاول ــ ص ٣١٨ .

(٤٤) المادة ١/٦ ، ٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة تنص على انــه : تنوب هــذه الادارة عن الحكومــة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لــدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولــدى الجهات الاخرى التى خولهــا القانون اختصاصا قضائيا .

انشات الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، واعطيت حق مباشرة الدعاوى التى ترفع من هذه الجهات او عليها ، وهـذا القانون لم يحجب اختصاص ادارة قضايا الحكومة فى مباشرة هـذه الدعاوى نيابة عن تلك الجهات اذا مـا قرر مجلس ادارة الهيئـة او المؤسسة (الملغاة) (٤٥) ذلك بنـاء على اقتراح الادارة القانونية بهـا تاسيسا على المادة الثالثة من هذا القانون .

ومفاد ذلك أن الادارات القانونية لها اختصاص مباشرة الدعاوى التى ترفع من الهيئات والمؤسسات العامة (قبل الغائها) او التى ترفـع عليهـا ، كما ان للهيئة او المؤسسة أن توكل مباشرة بعض الدعاوى الى ادارة قضايـا الحكومة او بعض مكاتب المحامين الخاصة .

وبناء على ما تقـدم فقـد قالت المحكمة الادارية العليـا بمناسبة دعوى تتلخص وقائعها فى الطعن المتعلق بمنازعة تـدور حول شرعية تفويض مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى إدارة قضايا الحكومة فى مباشرة بعض الدعاوى ، ان هذا التفويض هو فى حقيقة الامـر يقوم على أساس قانونى من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وفى هذا تقول المحكمة :

« وعلى ذلك فاذا قامت ادارة قضـايا الحكومة بايـداع عريضة الطعن قلم كتـاب المحكمة الادارية العليا ، وقامت بمباشرة الطعن فانما تكون قـد مارست حقها فى ذلك بموجب الانابة القانونية المسندة اليها ، ويكون الـدفع بعـدم قبول الطعن غير مستند الى سبب سليم من القانون » (٤٦) .

---

(٤٥) راجع المـادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمتعلق ببعض الاحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمنشور بالجريدة الرسمية بالعـدد رقم ٣٨ الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ — وقـد أثبتت كل المناقشات التى دارت حول هذا القانون بمضبطة مجلس الشعب (الفصل التشريعى الاول — المضبطة الثانية والسبعين) .

يشار الى ذلك بمؤلفنا — المؤسسات الاقتصادية فى الـدول العربية — مرجع سـابق — ص ٢٤٤ ومـا بعدها .

(٤٦) راجع فى هـذا الشأن — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتهـا المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشرة عاما — جـ/٢ — ١٩٨٣ المرجع السابق — ص ٩٧٨ — ٩٧٩ — بند ٣١ .

الفصل الثانى

شروط قبـول الدعـوى
أمـام
القضـائين العادى والادارى

الفصـــل الثـــانى

شروط قبول الدعوى *

مقدمة فى الاهمية الكبيرة لشروط قبول الدعوى :

لشروط قبول الدعوى اهمية كبيرة جـدا ، وذلك حتى لا يتـرك امـــر التقاضى فوضى دون تقييـده بشروط معينة وذلك لضمان الجـدية ، وحتى لا تتراكم المنازعات أمـــام ساحة القضاء دون مبرر .

لذلك يقتضى الامر التأكـد من توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى قبل الدخول فى موضـوعها .

وهـــذه الشروط قائمة امـــام المحاكم العادية ، وامـــام القضاء الادارى غير أنهـــا تتميز فى المنازعات الادارية ببعض الفروق والضوابط القانونية التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية ، ففى دعوى الالغـــاء مثلا تختلف الشروط اللازمة لقبول دعوى الالغاء عن دعوى القضاء الكامل حسبما سيأتى بيانه .

ويلاحظ أن بعض الكتاب يقصر شروط قبول الدعوى على شرط المصلحة ويرى أنه الشـــرط العلم الوحيد لقبول الدعوى . ويعتقد أن الصفة ليست الا وصـــفا من أوصاف المصلحة ، كما يرى ان الاهلية ليست شرطـــا لقبـــول الدعوى ، ولكنها شرط لصحة الخصومة (١) .

غير اننـــا لا نتفق مع هـــذا الرأى على اطلاقه ، وبناء على ذلك نرى انه يحسن تناول الشروط الآتية :

أولا : شرط المصلحة .

ثانيا : شرط الصـــفة .

ثالثا : شرط الاهلية .

---

* راجع الموضوع فى :

Debash : " Procedure admimstrative contentieuse et procedure civile " (1962).

(١) دكتور رمزى سيف ـ مرجع سابق ـ ص ١١٨ ـ ويعتبر من مؤيدى هـــذا الرأى .

المبحث الاول

شرط المصلحة

المصلحة هى الفائدة القانونية التى يسعى المدعى الى تحقيقها فى الدعوى التى يقيمها ، وقد تتمثل المصلحة فى حماية حقه او فى الحصول على تعويض مادى أو ادبى اذا توافرت الاسباب القانونية .

وتختلف شروط المصلحة فى القضاء الادارى بعض الشىء عنها فى القضاء العادى ، وحتى فى مجال القضاء الادارى تختلف الشروط فى دعوى الالغاء عنها فى دعوى انقضاء الكامل (التعويض) .

ففى دعوى الالغاء يجب ان يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، من شأنها ان تجعله مؤثرا تاثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له ، والا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك عملا بنص المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة (٢) .

أما فى الدعاوى التى تقوم على الاستحقاق ، فيشترط ان يطالب المدعى بحق ذاتى كما هو الوضع فى حالة انقضاء الكامل (الذى يتناول المطالبة بالتعويض) .

وقد اخذت المحكمة الادارية العليا بذلك حيث تقول :

« ان الدعوى التى يرفعها المواطن الذى يقيم فى القرية بطلب الغاء قرار عدم الموافقة على انشاء وحدة مجمعة بالقرية . **انما يؤثر فى مصالح** الاهالى تاثيرا مباشرا . ويكفى لمخاصمة هذا القرار ان يثبت ان المدعى يقيم فى تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصلحة تلك القرية والمقيمين فيها » (٣) .

---

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة — ج/٢ — مرجع سابق — منشور بالصفحة ٩٧٠ .

(٣) المحكمة الادارية العليا فى ٩ ديسمبر ١٩٦١ — مجموعة العشر سنوات — مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور مصطفى كمال وصفى — مرجع سابق — ص ١٤٤ .

وجدير بالملاحظة ان شرط المصلحة ليس شرطا لقبول الدعوى فحسب وانما هو شرط لقبول اى طلب او دفع او طعن فى حكم .

وبناء على ذلك فليس شرط المصلحة لازما لقبول ما يتمسك به المدعى فحسب ، وانما لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفوع ايا كان نوعها .

ومصلحة المدعى عليه تتمثل فى تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها او بعضها .

لذلك فان كل دفع شكلى او موضوعى او دفع بعدم القبول ، وكل وسيلة دفاع يبديها المدعى عليه ولا يكون من شأنها تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها او بعضها لا تقبل لانتفاء المصلحة (٤) .

وقد تأيد ذلك الوضع فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، واخذت به احكام المحكمة الادارية العليا .

فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا يقبل أى طلب او دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

كذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٥/٢/٢٢ فى الدعوى ١٠٦١ لسنة ٢٠ قضائية بتلييد هذا الاتجاه حيث قضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وقالت : « لا دفع بلا مصلحة » .

وجدير بالذكر انه لا يؤثر فى الدفع المتعلق بالمصلحة التأخير فى ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« من الامور المسلمة ان شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين ان يتوفر من وقت رفع الدعوى وان يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ولا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع لانه من الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ، ويجوز ابداؤها فى اية حالة كانت عليها الدعوى . ولما كانت دعوى الالغاء هى دعوى تستهدف اعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب الغاؤه ، فانه اذا

---

(٤) دكتور رمزى سيف — مرجع سابق — ص ٩٧ — ٩٨ .

ما حال دون ذلك مانع قانونى فلا يكون هناك وجــه للاستمرار فى الدعــوى ويتعين الحكم بعــدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها » (٥) .

امكان قبول المصلحة الادبية أو المــادية :

يمكن الاعتداد بالفائدة القانونية التى تعود على المــدعى من رفع دعواه سواء كانت هــذه الفائده مادية أو ادبية ، وفى ذلك تقــول محــكمة القضـــاء الادارى :

« ان المصلحة كما تكون مادية تكون ادبية ، فكلتاهما تجزى فى قيـــام الدعوى وتصلح لهـــا دعامة وسندا » (٦) .

وقـــد أيـــدت المحكمة الادارية العليا هـــذا الوضع بقولها :

« لا يلزم لقبول دعوى الالغـــاء ان يكون المــدعى ذا حق مســـه القرار المطعون فيه ، بـــل يكفى ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة ، مادية كانت أو ادبية فى طلب الالغاء » (٧) .

واذا اسس المــدعى دعواه على مصلحة مادية ثم زالت هـــذه المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وتخلف عن هـــذه المصلحة المـــادية مصلحة اخرى ادبية ، فان دعواه لا تنتقضى حتى لو اخـــذ بوجهة النظر التى تستلزم استمرار المصلحة حتى تاريخ الفصل فى الدعوى (٨) .

وهناك احكام ادارية تشترط بقـــاء المصلحة حتى نهاية الفصل فى الدعوى وهنـــاك احكام اخرى لا تشترط ذلك (٩) .

---

(٥) المبادىء القانونية لاحكام المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة — هـ/٢ — بند (٢٠) ١٣١ — ٩ (١٩٦٦/١٢/٢٤) ١٢ /٤٤/٤٥٩ .

(٦) محكمة القضاء الادارى — حكمها فى ١٩٥١/١١/٢٩ — فى الدعوى ٤٤٥ — س ٤ ق .

(٧) المحكمة الادارية العليا — حكمها فى ١٩٦٨/٣/٢٣ — فى الدعوى ١٢١ — س ٢ ق .

(٨) المستشار هانىء الدرديرى — الدليل العملى — مرجع سابق — ص ٢١٠ وما بعدها .

(٩) الدكتور مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الادارى — مرجع سابق — ص ١٤٥ .

ويقول : « يشترط ان تظل المصلحة قائمة حتى نهاية الفصل فى الدعوى غير ان هناك احكاما لم تشترط ذلك » .

المصلحة فى الدعوى المتعلقة بالاشخاص الاعتبارية :

ان الدعوى الجماعية التىترفع من جهـــة لها شخصية معنوية تختلف عن الدعوى الفردية التى يملكها العضو دفاعا عن حقوقه الفردية .

فالدعوى الجماعية التى تملكها المنظمة أو الهيئة أو النقـــابة هى التى ترفع دفاعا عن مصلحة جماعية ينص القانون النظامى بها على حمايتها أو يقتضى نظالها هذه الحماية كطلب عزل مجلس الادارة ، أو مســـئوليته عـــن اخطاء ارتكبها (١٠) .

والمصلحة اما ان تكون دفاعا عن الشخص الاعتبارى ذاته أو دفاعا عن الوضع القانونى للطائفة التى تنتمى اليـــه لسبب مباشرتها للمهنة التى مـــا وجـــد الشخص الاعتبارى الا للدفاع عن مصالحها (١١) .

فالمصلحة الجماعية المقصودة هنـــا هى المصلحة التى تكون لعـــدة افراد ينتمون الى شخص قانونى مستقلا عن مجموع الافراد المكونين له كالاعضاء فى رابطة او منظمة او نقابة او اتحاد .

ففى هـــذه الحالة اجاز القضاء الادارى الحق فى رفع الدعوى بنـــاء على المصلحة الجماعية المشتركة للافراد .

وفى هـــذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« من المسلم ان للنقابات المنشأة وفقـــا للقانون ان ترفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا عـــاديا كالحقـــوق التى عساها أن تـــكون فى ذمـــة اعضائها أو قبـــل الغير الـــذين يتعامل معهم ، كذلك استقر الراى فقها وقضاء على ان للنقابات ان ترفع الدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعيـــــة أو المشتركة للـــدفاع عن مصالح المهنة ، وجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار أن للنقابة مصلحة جماعية اذا كان ثمة ضرر اصاب اعضاءها بصفتهم اعضاء فى النقـــابة وبسبب مباشرتهم للمهنة التى وجـــدت النقابة للـــدفاع عنهم ، غـــير

= ويستند الى حكم المحكمة الادارية فى ٢٤ مارس ١٩٦٣ ــ مجموعة العشر سنوات « دعوى ٣٣ » ــ وبحكمها المنشـــور فى الســـنة ١٢ ق ــ رقم (٤٤) ص ٤٥٩ وذلك فى دعوى اقامها اجنبى فى قرار يتعلق بحرمانه من التملك ، ثم صدر قانون يحظر التملك على الاجانب اثناء نظر الدعوى .

(١٠) دكتور خميس السيد اسماعيل ــ « المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية » ــ دار النهضة المصرية ــ القاهرة ــ ص ١٧٧ ــ ١٧٨ .

(١١) دكتور مصطفى كمـــال وصفى ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٧ ــ ١٤٩ .

انـــه يجب التفرقة بين هـــذه المصالح الجماعيه والمصالح الفردية لهؤلاء الاعضـــاء ، فهـــذه المصالح لفردية هى ملك لاصحابها ، وهم اصحاب الحق فى المطالبة بها ، ورفع الـــدعاوى عنها ، ولا تقبـــل الـــدعوى بشـــأنها من النقـــابة » (١٢) .

اما بالنســـبة للدعوى التى تستهدف استحقاقا فرديا لاحـــد الاعضـــاء وخاصة اذا كان استحقاقا لـــه قبل النقابة مثلا او المنظمة ذاتها ، فيكون فى هـــذه الحالة فى مركز الدائن ، كطلب استرداده اشتراكاته ، أو مسئوليتهـــا قبله كعـــدم تمكينه من مزية علاجه المجانى بـــه ، فان هـــذه الدعوى تكـــون فردية وليست جماعية ، ولو تعـــدد الطالبون واستغرق الاعضاء كلهم وتساوى الجميع فيما يطالبون به .

فالنقابة فى المجال السابق ليست وكيلا عن كل فرد من اعضائها فى تحصيل حقوقهم الـــذاتية الخاصة أو غير ذلك ، ولو تساوى الاعضاء جميعـــا فى الضرر المـــالى الذى وقـــع على ذمـــة كل منهم ، لان ذمم الاعضاء مستقلة عن ذمة الهيئة النظامية .

ومقدار هـــذا الضرر يقبل بطبيعته التفاوت من ذمـــة لاخرى ، بخلاف الوضع التنظيمى فجميع الاعضاء فيـــه متساوون .

يفهم مما تقـــدم ان المنظمة او الهيئة او النقابة المتمتعة بالشخصـــية المعنوية يحق لهـــا ان ترفع الدعاوى المتعلقة بمصلحتها او بالمصلحة الجماعية الرامية الى الدفاع عن مصالح المهنة التى وجـــدت للـــدفاع عنها ، أمـــا المصالح الفردية فهى ملك لاصحابها وهم دون المنظمة الـــذين يحق لهم المطالبة بهـــا ورفع الدعاوى عنها .

وقـــد اوضحت محكمة القضاء الادارى ذلك فى حكم من الاحكام كبيرة الاهمية حيث تقول :

« انه اذا كان للاتحـــاد الذى كونه التجـــار ان يدافـــع عن مصالحهم المشتركة وصـــدر قرار يقيـــد استيراد سلعـــة تقوم عليها تجارتهم ، فانه يكون للاتحـــاد ان يطلب باسمه — أى بدعوى يملكها — الغـــاء هـــذا القرار ، ولكن ليس له ان يطلب تعويض اعضائه عما لحقهم من ضرر بسبب هـــذا القرار فالمصلحة فى هـــذا الطلب للاعضاء بصفاتهم الفردية ، ويـــدخل فى ذممهم الخاصة

---

(١٢) المحكمة الاذارية العليـــا فى ١٩٦٠/١١/١٢ — فى الدعـــوى ٣٧٨ س ٥ ق .

ويقبل التفاوت من عضو لآخر حسب حجم تجارته » (١٣) .

اثر تخلف شرط المصلحة :

اذا تخلف شرط المصلحة بانواعها (سالفة البيان) ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى . او الطلب . او الدفع على التفصيل السابق ايضاحه ، والذى نلخصه فى أن القضاء الادارى فى مصر يشترط ان تظل المصلحة قائمة حتى نهاية الفصل فى الدعوى — وان كانت هناك بعض الاحكام القليلة لم تشترط ذلك — كما يجب ان تتوفر المصلحة فى الدفوع ، وفى الطلبات التى تقدم للمحكمة (*) .

كذلك يجب حسبما سبق بيانه توافر المصلحة فى الدعوى الجماعية التى تملكها المنظمة او الشخص الاعتبارى وهى تلك التى ينص قانونها النظامى على حمايتها ، أو يقتضى نظامها حمايتها ، كطلب عزل مجلس الادارة لمسئوليته عن اخطاء منسوبة اليه ، كذلك يمكن ان تكون المصلحة دفاعا عن الشخص الاعتبارى ذاته مثل الدعوى التى ترفعها نقابة العمال بطلب الغاء قرار ايقافها عن العمل ، او كما لو كانت الدعوى مرفوعة تنفيذا لغرض المنظمة كما لو رفعت دفاعا عن الوضع القانونى للطائفة فى مجموعها حسبما سبق ذكره .

وخلاصة القول انه اذا تخلف شرط المصلحة ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى سواء كانت مرفوعة من شخص طبيعى او شخص معنوى .

---

(١٣) محكمة القضاء الادارى — حكمها فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٣ — س ٧ ق — رقم ٨٧٦ — مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور مصطفى كمال وصفى — مرجع سابق — هامش ص ١٥٠ .

(*) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ — س ١١ ص ١١٩ .

المبحث الثانى

شرط الصفة

التعريف العام بالصفة :

شرط الصفة شرط متميز عن شرط المصلحة ، وسبب ذلك هو ان المصلحة تحمى المدعى من المساس بمركزه القانونى فى الدعوى الموضوعية ، كما تحمى الاعتداء على حقه الذاتى فى الدعوى الذاتية (١٤) .

اما الصفة فى الدعوى فهى قدرة الشخص على المثول امام القضاء فى الدعوى كمدع او كمدع عليه ، فهى بالنسبة للفرد تتمثل فى كونه اصيلا ، او وكيلا ، او ممثلا قانونيا او وصيا (١٥) وهى بالنسبة للجهة الادارية تتمثل فى كونها صاحبة الاختصاص فى التعبير عن الجهاز او الشخص الاعتبارى العام المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى والمتصل بها موضوعا ، والذى تكون له القدرة الواقعية على مواجهة الدعوى قانونا ، بالرد او بتقديم المستندات وماليا بالتنفيذ .

ومن ناحية اخرى فالصفة مسألة شكلية تتضح تماما قبل الدخول فى الدعوى وبمجرد تقديم صحيفتها ، اما المصلحة فهى ذات طبيعة موضوعية اذ هى لاتتضح ولا تبين الا بفحص موضوع الدعوى .

ومفاد ما تقدم ان التعرض للمصلحة يكون تاليا للتعرض للصفة سواء فى اثناء نظر الدعوى أو فى الحكم الصادر فيها .

ويذهب فقه المرافعات المدنية والتجارية الى امكان اعتبار الصفة شرطا قائما بذاته مستقلا عن شرط المصلحة ، ويقصد بذلك التمييز بين

---

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفى — مرجع سابق — ص ١٥٢ وما بعدها .

(١٥) من اهم ما نحب التنبيه اليه ضرورة عدم الخلط بين الصفة فى الدعوى ، وبين التمثيل القانونى ، وقد يكون هذا التمثيل حتما كما فى حالة تمثيل الولى لمن هو فى ولايته .

وللتفرقة بين الحالتين اهمية كبيرة ، لان الصفة فى الدعوى تتعلق بالحق فيها ، أما التمثيل القانونى أو الصفة الاجرائية فانه يتعلق باجراءات الخصومة فحسب ، ولهذا فان صحة التمثيل القانونى ليست من شروط الدعوى وانما شرط لصحة العمل الاجرائى .

الحالات التى يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب الحق او المركز القانونى محل النزاع حيث تختلط الصفة بالمصلحة ، وبين الحالات التى يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونا أو اتفاقا عن صاحب الحق . فتتميز الصفة بوضوح عن المصلحة ، وذلك نظرا لانه اذا كانت المصلحة تتحقق فى شخص الاصيل صاحب الحق المتنازع عليه » ، فان رافع الدعوى والذى لا مصلحة له فيها يجب ان تتوافر فيه الصفة باعتباره ممثلا لصاحب الحق ونائبا عنه فى الدعوى . (١٦)

غير أن هـذا الرأى لا يقره فريق آخر من فقه المرافعات المدنية والتجارية حيث يرى ان الصفة لا تمثل شرطا قائما بذاته وانما هى وصف من أوصاف المصلحة لكى تكون شخصية ومباشرة (١٧) .

شرط الصفة فى المنازعات الادارية :

يتطلب القضاء الادارى عند نظر المنازعات الادارية رفع الدعوى من ذى صفة ، وعلى ذى صفة ، غير أنه قام بتطوير هـذا الشرط على الوقائع التى تعرض عليه بمايتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية ومع روابط القانون العام فأضاف اجتهادات تتناسب مع هـذا المقام ، وانتهى الى اندماج شرط الصفة فى المصلحة بالنسبة لدعاوى الالغاء ، حيث قضى بأن الصفة فى دعاوى الالغاء تدمج فى المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو ادبية لرافع الدعوى فى طلب الغاء القرارات الادارية (١٨) .

ويؤسس القضاء الادارى حجته على الطبيعة المتعلقة بطعون الالغاء باعتبارها دعاوى عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية لازالة كل أثر قانونى للقرارات غير المشروعة والمخالفة للقانون ، وهذا ما دفع بعض الفقه بالقول « بأن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة تعود الى الظهور عندما يكون القرار المعيب المطلوب الغاؤه يمس فى نفس الوقت حقا مكتسبا فحينئذ يجوز لكل ذى مصلحة لا تستند الى هذا الحق الذى مسه القرار أن يطلب

---

(١٦) دكتور طعيمة الجرف : رقابة القضاء لاعمال الادارة ــ القاهرة ١٩٦٠ ــ ١٩٦١ ص ٣٠١ .

ويشير الى رأى الدكتور عبد المنعم الشرقاوى الثابت فى كتاب نظرية المصلحة فى الدعوى ص ٤٠ ومـا بعدها .

(١٧) دكتور طعيمة الجرف ــ مرجع سابق ــ بـذات الصفحة ــ ويشير الى رأى دكتور رمزى سيف فى هـذا الشأن .

(١٨) محكمة القضاء الادارى ــ حكمها فى ١٩٤٨/١٢/١٥ ــ فى الدعوى رقم ٣١٩ لسنة ١ ق ــ مجموعة الاحكام ــ السنة الثالثة ــ ص ١١٢ ــ وكذلك حكم آخر فى ١٩٤٩/٣/١٠ فى الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١ ق ــ مجموعة الاحكام ــ السنة الثالثة ــ ص ٤٦٤ .

الغاءه . وهنا تندمج الصفة فى المصلحة ، ولكن ليس لغير صاحب الحق ان يطلب الغاء القرار الادارى استنادا الى أنه يمس هذا الحق . (١٩)

غير أن البعض لا يرى تبريرا لاندماج الصفة فى المصلحة فى طعون الالغاء واستقلالها فى دعاوى القضاء الكامل (التعويض) « اذ يرى انه فى جميع الحالات لا يكون لغير صاحب المركز القانونى المعتدى عليه او لنائبه صفة فى رفع طلب الالغاء لانه وحده صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة فى هذا الالغاء » (٢٠) .

ومن ناحيتنا نرى الاخذ بالاتجاه الذى انتهجه مجلس الدولة وهو استقلال الصفة عن المصلحة فى الدعوى الحقوقية واندماجها فى دعاوى الالغاء ، لان هذا الاتجاه يفيد فى الممارسة العملية التى يحققها هذا المؤلف للمشتغلين بالقضاء الادارى ، وذلك فضلا عن أن قضاء الالغاء قضاء عينى أو موضوعى على الرأى الراجح يتضمن مخاصمة القرار الادارى نفسه الذى وقع مخالفا للقانون (٢١) .

صور الصفة فى بعض الحالات الهامة

نعرض تطبيقات عملية بشأن حالات هامة متعلقة بالمنازعات الادارية التى كثيرا ما تثار أمام القضاء الادارى .

وذلك على النحو التالى :ـــ

أولا : الصفة بالنسبة للاشخاص الاعتبارية ، ودور ادارة قضايا الحكومة فى مباشرة الدعوى باسم صاحب الصفة :ـــ

صاحب الصفة عن الشخص الاعتبارى هو من يختص قانونا بتمثيله والتحدث باسمه ، فالصفة على سبيل المثال فى المؤسسة العامة تثبت لمجلس الادارة . وقد يفوض عنه طبقا للقانون النظامى رئيس المجلس (٢٢) .

---

(١٩) دكتور سليمان الطماوى « القضاء الادارى » ـــ ص ٢١٢ ـــ مشار له بمرجع الدكتور طعيمه الجرف السابق الاشارة اليه ـــ ص ٣٠٢ .

(٢٠) دكتور طعيمه الجرف ـــ نفس المرجع ـــ ص ٣٠٠ .

(٢١) دكتور خميس السيد اسماعيل : محاضرات لطلبة ليسانس كلية الحقوق بجامعة الجزائر (مذكرات استنسل) سنة ١٩٧٢ فى موضوع « المنازعات الادارية » ص ٢١٩ وما بعدها . .

(٢٢) راجع فى هذا الشأن :

دكتور خميس السيد اسماعيل : « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول الغربية » ـــ مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ـــ ص ٣٨ وما بعدها .

ومفهوم ما تقدم أن صاحب الصفة هو من يختص وفقا لاحكام القانون بتمثيل الشخص الاعتباري والتحدث باسمه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الصفة فى تمثيل الجهة الادارية امر مستقل عن الشخص الذى تسلم اليه صور الاعلانات وفقا لحكم المادة (١٤) من قانون المرافعات . **ومستقلة ايضا عن نيابة ادارة قضايا الحكومة عن الجهات الادارية فيما يرفع منها او عليها من قضايا وطعون .**

كذلك لا يكفى لصحة الاجراء ان تباشره ادارة القضايا بل يتعين لصحته ان تكون مباشرته باسم صاحب الصفة ، فبالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة تكون الصفة فى تمثيلها طبقا لما ينص عليه نظامها الاساسى . اما دور قضايا الحكومة فى مباشرة الدعوى فلا يخرج عن كونها نائبة نيابة قانونية عن الممثل الشرعى للمؤسسة العامة او الشركة العامة (بعد الغاء قانون المؤسسات العامة فى مصر) وهذه النيابة مصدرها القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة وليس فى قوانين المحاماة المتعاقبة ما يعطل هذه الانابة القانونية .

ويلاحظ ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة واعطائها حق مباشرة الدعاوى التى ترفع من هذه الجهات او عليها ، لم يحجب عن ادارة قضايا الحكومة مباشرة مثل هذه الدعاوى .

وبالرجوع لهذا القانون نجد أن المادة الاولى منه تنص على أن تتولى الادارة القانونية فى الجهة المنشأة بها ممارسة الاختصاصات التالية : ـــ

المرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات امام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ومتابعة تنفيذ الاحكام .

وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أن « لرئيس مجلس ادارة الهيئة العامة والمؤسسة تكليف ادارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الادارات القانونية للوحدات التابعة بسبب اهميته أو ظروفه . كما يجوز لمجلس ادارة الهيئة العامة او المؤسسات العامة او الوحدات التابعة لها ، وبناء على اقتراح ادارتها القانونية احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة او الهيئة او احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها او التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها » .

ومفاد ذلك أن الادارات القانونية لها اختصاص مباشرة الدعاوى التى ترفع من الهيئات والمؤسسات العامة او التى ترفع عليها ، كما ان للهيئة او المؤسسة ان توكل مباشرة بعض الدعاوى الى ادارة قضايا الحكومة أو بعض مكاتب المحامين الخاصة (٢٣) .

ثانيا : الصفة فى دعاوى النقابات وغيرها :

اذا كانت الدعوى مملوكة للشخص الاعتبارى ذاته كالنقابة او الاتحاد أو نحوها ، فان الذى يمثلها هو من ينص قانونها النظامى على صفته فى التمثيل ، فان لم يكن ثمة نص فهو مجلس الادارة مجتمعا ، أو من ينيبه مجلس الادارة فى ذلك ، ويجوز أن يكون ذلك الممثل هو وكيل تقيمه الجمعية العمومية لمباشرة الخصومة بقرار يصدر بأغلبيتها . (٢٤)

ثالثا : الصفة بالنسبة لدعاوى هيئة تشترك فى اصدار قرارها عدة وزارات مختلفة :

اذا ساهمت وزارة معينة فى اصدار قرار مع غيرها من الوزارات فيجوز اختصامها ولا يحق قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، **وقد عرض هذا الموضوع على محكمة القضاء الادارى ، وتقول فى احدى الدعاوى الهامة ما يلى : ــ**

« ان هيئات التحكيم طبقا لقانون تشكيلها تتكون من احدى دوائر محكمة الاستئناف وهى تابعة لوزارة العدل ، كما يدخل فى تشكيلها عضو من وزارة الشئون الاجتماعية هو مدير مصلحة العمل أو من يندبه لذلك من كبار موظفى المصلحة ، وعضو آخر من وزارة التجارة والصناعة هو مدير مصلحة الصناعة او من يندبه لذلك من كبار موظفى المصلحة ، ومفاد ذلك أن هيئة التحكيم اذ تصدر قرارها انما تصدره من هيئة مشكلة من عناصر تابعة لوزارة العدل ، ولوزارة الشئون الاجتماعية ، ولوزارة التجارة والصناعة ، اى ان هذه الوزارات ساهمت فى اصدار قرار الهيئة » . .

ومن ثم فان دفع الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لوزارات الشئون الاجتماعية ، والعدل ، والتجارة والصناعة ، على غير اساس سليم من القانون متعينا رفضه . . (٢٥)

---

(٢٣) المحكمة الادارية العليا ــ ٩٩٧ ــ ١٩ (١٩٨٠/٤/٦) ٩٣/٢٥ ــ منشور فى أحكام العليا عن ١٥ سنة ــ جـ/٢ ــ ص ٩٧٨ ــ ٩٨٠ . .

(٢٤) دكتور مصطفى كمال وصفى ــ مرجع سابق ــ ص ١٥٩ .

(٢٥) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٢/٢٣ ــ فى الدعوى ٤٢٣١ ــ س ٨ ق .

رابعا : الصفة فى حالة تغيير اسم الوزارة المقامة الدعوى عليها لا يمنع من توافر الصفة لها : —

لا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة فى حالة تغيير اسم الوزارة او تعديله .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى : —

ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة اذ ان الدعوى رفعت ضد وزير الاشغال بينما وزارة الاشغال اصبحت (وزارة الرى) ويمثلها وزير الرى .

ومن حيث ان تغيير اسم وزارة الاشغال الى وزارة الرى ، فان رفع الدعوى ضد وزير الاشغال لا تعتبر معه انها رفعت على غير ذى صفة ... (٢٦)

خامسا : الصفة فى حالة اختصام الوزير المختص او اختصام رئيس الجمهورية وحده اذا كان القانون اختصه باصدار القرار : —

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى : —

الاصل ان الاختصام فى الدعوى الادارية هو أن توجه الدعوى ضد الجهة الادارية التى أصدرت القرار ، ولئن ساغ فى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية اختصام الوزير المختص الذى صدر القرار بناء على اقتراح منه ، فان ذلك لا يبطل الدعوى أو يقدح قانونا فى سلامتها اذا ما اختصم رئيس الجمهورية وحده فى قرارات مما عهد اليه قانونا الاختصاص باصدارها . .

سادسا : الصفة فى تمثيل الوزارات : —

الاصل ان الوزارات ليست لها شخصية اعتبارية عامة ، وانما هذه الشخصية تثبت للدولة ، غير ان القانون اعتبر ان كل وزير فى وزارته يمثل الدولة فى القضايا المتعلقة بوزارته ، وللاشخاص الاعتبارية العامة الصفة فى التقاضى ، ويكون لها نائبا يمثلها حسبما سبق بيانه ، اما فروع الجهاز الادارى غير المتمتعة بالشخصية المعنوية فليست لها صفة التقاضى .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا : —

ان هذه المحكمة سبق ان قضت بان تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من

---

(٢٦) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٩/٢/١٧ فى الدعوى ٦٦٢ — س ١٦ ق ؛

النيابة عنها ، وهى نيابة قانونية المراد فى تعيينها وبيان حدودها بالرجوع الى مصدرها وهو القانون ، وان الدولة هى من الاشخاص الاعتبارية العامة ، وقد يكون من فروعها ماله شخصية اعتبارية كالمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، وكذا الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها نائب يمثلها عند التقاضى ، ويكون من فروع الدولة ما ليس له شخصية اعتبارية كالوزارات والمصالح التى لا يمنحها القانون تلك الشخصية . والاصل عندئذ ان يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للاصول العامة باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة بالحكومة فيها ، الا اذا اسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون الجهة أو الوحدة الادارية الى رئيسها ، فيكون لهذا الاخير عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى بينها القانون ، ثم بنت المحكمة على ذلك انه **« من حيث ان مصلحة الطرق والكبارى ليست شخصا من الاشخاص الاعتبارية العامة ، بل هى فى تقسيمات الدولة مصلحة تابعة لوزارة المواصلات وفرع منها لا استقلال لها ، ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول رئيسها النيابة عنها قانونا او تمثيلها امام القضاء ، وانما يمثل ذلك وزير المواصلات باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته وفروعها والهيئات التابعة لها .. لذلك حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى » . (٢٧)**

تعليق ووجهات نظر :

يعلق المجتهدون على نهج تساهل القضاء الادارى احيانا فى شرط الصفة عند الدفع بعدم وجودها بالنسبة لبعض الجهات الادارية ، فيتخفف فى ذلك الشرط ويتجاوز عن الحكم بعدم قبول الدعوى اذا لم ترفع الدعوى من الجهة الادارية ذات الصفة . وبعضها الآخر لا يولى هذه الاعتبارات رعاية خاصة وذلك بالنسبة للدعاوى التى ترفع على جهات ادارية ليست لها الشخصية الاعتبارية ، **ويؤيد المجتهدون وجهة نظرهم المؤيدة للتساهل بما يلى : ـــ**

ان الدعاوى ترفع ضد الوزارات وهى كلها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، لان الشخصية الاعتبارية مقصورة على الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة وليس فى الدستور نص بايلائها صفة تمثيل الحكومة ، كما يستندون الى ان المادة رقم (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على ان :

تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وللمفوض

---

(٢٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٤ من يناير ١٩٥٨ ـــ السنة الثالثة ـــ رقم ٥٥ ـــ و ١٤ من فبراير ١٩٥٩ ـــ والدعوى رقم ١٢٨/٤ .

الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات واوراق ..

ومن هنا يدللون على ان القانون يخاطب الجهات ذات الشأن ولم يذكر (المتمتعة بالشخصية الاعتبارية) .(٢٨)

ومن ناحيتنا نرى أن هناك أحكاما تتشدد بالفعل فى عدم قبول الدعوى من الاشخاص التى ليست لها شخصية اعتبارية ، نذكر منها حكم محكمة القضاء الادارى الذى رفض قبول الدعوى لعدم توافر الصفة فيها للنائب العام باعتبار ان ((النيابة العامة)) ليست لها شخصية اعتبارية .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٣/١٤ فى الدعوى رقم ٦٠٧ للسنة القضائية ٢١ ما يلى : —

من حيث أن النيابة العامة ليست شخصا من الاشخاص الاعتبارية العامة ، بل هى فى تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل .... طالما أنه ليس لها ذمة مالية مستقلة ، فضلا عن تبعية اعضائها ورئيسها لوزير العدل ، ولم يخول القانون رئيسها حق تمثيلها فى التقاضى أو النيابة عنهما فى صلاته بالغير ، ومن ثم فان وزير العدل هو الذى يمثلها باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته وفروعها ، والقول بأن النائب العام اذ يمثل الهيئة الاجتماعية فى سلطتها فانه لا يعجز عن تمثيل نفسه عند مقاضاته ، هذا القول لا يصدق فى شأن الحالة المعروضة ، نظرا لان المدعى يختصم النائب العام لا بصفته ممثلا للهيئة الاجتماعية وامينا على الدعوى العمومية بصدد قرار قضائى ، وانما يختصمه بصفته مجرد سلطة ادارية طعنا فى قرار ادارى فيتحدد مركزه باعتباره مجرد رئيس لمصلحة ادارية ليس لها من الشخصية الاعتبارية ولا من النصوص القانونية ما يجعله صاحب اهلية او صفة فى تمثيل النيابة العامة فى التقاضى . وطالما ان الوزير صاحب الصفة لم يختصم فى هذه الدعوى فتكون الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ..

---

(٢٨) المستشار / الدكتور مصطفى كمال وصفى « اصول اجراءات القضاء الادارى » — مرجع سابق — ص ١٥٥ وما بعدها .

والمستشار الدكتور مصطفى كمال وصفى رحمه الله كان من اوائل الرواد المتحمسين لهذا الاتجاه الذى افاض فى شرحه بمرجعه السابق : حيث فرق بين الشخصية القانونية والشخصية الاعتبارية واكتفى بتوافر الشخصية القانونية فى رفع الدعوى . ومع احترامنا لرأى هذا الفقيه الكبير الا اننا لا نؤيد وجهة نظره فى هذا الشأن لانه ليس من المحتم ان كل شخصية قانونية لها شخصية اعتبارية .

وهناك احكام تسامحت فى ذلك على اساس أن الاتجاه الحديث هـو ان العبرة بالشخصية القانونية ولو لم تكن للجهة شخصية اعتبارية ، ويؤيد بعض اصحاب هذا الاتجاه أن الوحدات الحسابية مثلا لهـا الشخصية القانونيـة ، وليست لها الشخصية الاعتبارية ، ومع ذلك فلها حرية التعبير عن ارادتها دون حاجة لتعقيدات نظرية الشخصية الاعتبارية ٠ (٢٩)

ومن الاحكام التى تسامحت فى رفع الدعوى على أشخاص عامة ليست لها الشخصية الاعتبارية حالة دعوى وجهت الى عميد كلية الطب بالاسكندرية بدلا من توجيهها الى جامعة الاسكندرية ، اى أنها طبقا للقواعد العامة تكون قـد رفعت على غير ذى صفة لان الشخصية الاعتبارية تثبت للجامعة وليست للكليـات التابعة لها ، ومع ذلك لم يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غـير ذى صفة ، واستندت المحكمة فى حكمها الى ان الدفاع كان يمثل الجامعة ، وان ما قدمه من دفاع وبيانات وأوراق منسوب الى هذا الاخير سواء كانت موقعة منه أو من الموظف المختص ٠ (٣٠)

ومثل هذا التسامح او التشدد فى صفة اشخاص القانون العام قائم ايضـا فى احكام مجلس الدولة بالنسبة لدعاوى الافراد ٠ (٣١)

فمن الاحكام التى تساهلت فى شرط الصفة حكم محكمة القضـاء الادارى الصادر فى ١٩٥٩/٦/٩ فى الدعوى ٥٠٨ لسنة ١٢ ق حيث تقول : ـــ

اذا دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، استنادا الى أن المدعى رفعها بصفته وليا طبيعيا على ابنه المجند ، فى حين أن الاخـير كان بالغا سن الرشد وقت رفع الدعوى ، فان هذا الدفع يكون فى غير محـله ، اذ أنه وان صح أن ابن المدعى قد بلغ سن الرشد وقت رفع الدعوى ، الا ان للوالد مصلحة فى أن تطبق القوانين على ابنه تطبيقا صحيحا ، وهذه المصلحة تكفى لجعـله صـاحب صفة فى طلب الغاء قرار التجنيد ، ومن ثم يتعين الحكم برفض الدعوى ٠٠

ومن الاحكام التى تتشدد فى ضرورة توافر الصفة حكم محـكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٦٤/١١/٢٩ فى الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٦ ق ـــ حيث

---

(٢٩) دكتور مصطفى كمال وصفى ـــ مرجع سابق ـــ ص ١٥٧ ، وكذلك مقاله فى مجلة مجلس الدولة عن « نظرية النظام وتطبيقها » مشار اليه بها .

(٣٠) المحكمة الادارية العليا ـــ حكمها فى ١٩٦٧/٤/٢٠ ـــ فى الدعـوى ٩٧٥ لسنة ٨ ق ٠

(٣١) المستشار هانىء الدرديرى ـــ مرجع سابق ـــ ص ٢١٨ وما بعدها .

قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وكانت مرفوعة من مقاول من الباطن تنازل له المقاول الاصلى على عقد ابرم مع احدى المحافظات .

وفى ذلك تقول المحكمة :

ان المستفاد من كل ما تقدم أن موافقة المحافظة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ على قيام الشركة باستكمال العمليتين لا تعتبر موافقة على عقد وكالة من الباطن وانما كانت دعوة للتعاقد مع المحافظة بعقد تكون فيه الشركة مقاولا أصليا . كما انه عملا بأحكام المادة ٨٣ من لائحة المناقصات والمزايدات لا يجوز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد أو عن المبلغ المستحقة له الا بعد موافقة جهة الادارة على تنازل مصدق على التوقيعات الواردة به أمام مكتب التوثيق العقارى والا كان التنازل باطلا ومن ثم فان التنازل أو التعاقد من الباطن بغير استيفاء هذين الشرطين لا يحتج به فى مواجهة جهة الادارة ولا تكون ثمة علاقة بينها وبين المتنازل اليه ..

ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم وما دام ان العقد المحرر بين المقاول الاصلى والشركة لم يستكمل الاجراءات الشكلية المنصوص عليها فى المادة ٨٣ سالفة الذكر فان الدعوى قد رفعت من شخص لا صفة له فى الرجوع على جهة الادارة باعتباره مقاولا من الباطن وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة ..

سابعا : رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذى صفة ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه أمام المحكمة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم ذلك بعد الميعاد :-

ان رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذى صفة ، ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه أمام المحكمة لا يقبل منه الدفع بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم هذا الاجراء بعد الميعاد .

وفى ذلك تقول المحكمة :-

من حيث انه بناء على ما تقدم فان المدعى اذا ما نشط فى الميعاد القانونى الى اختصام القرار الادارى أمام القضاء الادارى ولكنه تنكب السبيل فوجهها الى جهة ادارية غير ذات صفة فى التداعى قانونا فان اقامة الدعوى على هذا النحو تقطع ميعاد رفعها بالنسبة لصاحب الصفة فيها الى أن يتم الفصل فيها وذلك طالما كانت الجهة الادارية المختصة ، لها ثمة اتصال بموضوع الدعوى . ويحق للمدعى والامر كذلك تصحيح شكل دعواه باختصام صاحب الصفة قانونا الى ما قبل الحكم فيها من محكمة الموضوع حيث لا يسوغ قانونا التمسك باجراء هذا التصحيح ابتداء أمام محكمة الطعن .

ومن حيث أن المدعى اقام دعواه امام محكمه القضاء الادارى فى الميعاد القانونى موجها طلباته فيها الى وزاره التربية والتعليم ومديريه التربية والتعليم بالاسكندرية وصلتهما بموضوع المنازعة لا شبهة فيها فانه وقد صحح شكل دعواه قبل صدور الحكم المطعون فيه باختصام صاحب الصفة فى التداعى وهو محافظ الاسكندرية فان دعواه تكون بهذه المثابة مقبولة شكلا واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى بعدم قبول الدعوى بدعوى توجيهها الى صاحب الصفة فيها بعد الميعاد القانونى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون حريا بالالغاء .. (٣٢)

ثامنا — اثر الدفع بانعدام الصفة فى صوره المختلفة :

نوجز ذلك فيما يلى :

أولا : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة من النظام العام اذا دفعت به الادارة لفائدتها وتجوز اثارته لاول مره أمام المحكمة الادارية العليا وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ثانيا : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة غير متعلق بالنظام العام بالنسبة للافراد الا اذا ترتب عليه انعدام الحكم أو تعلقت به مصلحة عامة فيجب عندئذ ابدائه قبل الدخول فى الموضوع . (٣٣)

ثالثا : توافر الصفة بعد رفع الدعوى يكفى لقبولها وسبقت لنا الاشارة الى ذلك .

---

(٣٢) أحكام الادارية العليا فى ١٥ سنة — ج/٢ — مرجع سابق — ص ١٣٦٦ — ١٤ (٧٣/١١/١٠) ٦/٢/١٩ — مشار للحكم بالصفحة ٩٩٥ .

(٣٣) دكتور مصطفى كمال وصفى — مرجع سابق — ١٦١ .

المبحث الثالث

شـــــرط الاهلية
" la capacitè "

نتناول الكلام عن الاهلية بصفة عامة ، سواء اعتبرنا شرط الاهلية شرطا لقبول الدعوى او شرطا لصحة اجراءات الخصومة ، ثم نتناول الاحكام المتعلقة بها فى المنازعات الادارية ، وهى لا تختلف كثيرا عن الاحكام الواردة بقـــانون المرافعات المدنية والتجارية وعن المتبع امـــام القضاء العادى ، الا بما تقتضيه طبيعة الدعوى الادارية حسبما سبق بيانه .

(اولا) الاحـــكام العامة لشرط الاهلية :

نعرض الموضوعات التالية :

١ ـ الرأى فيما اذا كانت الاهلية شرطا لقبـــول الدعـــوى ، أو لصحة اجراءات الخصومة ..

٢ ـ أهلية الاختصام ، والاهلية الاجرائية .

٣ ـ التمييز بين الوكاله بالخصومه والحلول الاجرائى فيها .

٤ ـ الدفع المتعلق بالاهلية .

١ ـ الرأى فيما اذا كانت الاهلية شرطا لقبول الدعوى او لصـــحة اجراءات الخصومة :

يرى بعض الشراح انه يشترط لقبول الدعوى أن يـــكون رافعها اهـــلا لمباشرتها طبقا لقـــانون الاحوال الشـــخصية الذى يطبق عليه والا كانت الدعوى غير مقبولة .

ويرى فريق آخر ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هى شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى انه اذا باشر الدعوى من ليس اهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة ..

وينتج عن اختلاف الرايين انه بناء على الرأى الاول الذى يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها اهلا لمباشرتها فانه اذا لم يكن اهلا لذلك يكون الدفع الذى تدفـــع به الدعـــوى دفعا بعدم القبول ، بينما يكون الدفع بناء على الراى الثانى دفعا بالبطلان .

ويعبر الدكتور رمزى سيف من المتحمسين للرأى الثانى . والذى يقضى بأن الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة اجراءاتها (٣٤) . وقد احدت برأيه محكمة النقض فى احكامها الاخيرة . اذ اعتبرت الاهلية شرطا لصحة الخصومة . ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة . و حاز بهذا من يملك الحق فى ذلك . وتأسيسا على ذلك قضت بأنه . . اذا اقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد اثناء مباشرتها صحت الاجراءات السابقة عليها . وانه اذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى او الولى بالجلسة وباشر الاجراءات صحت الخصومة .

كما قضت المحكمة بأن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص الاهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف .

والمرجع فى تحديد اهلية التقاضى هو قانون الاحوال الشخصية الذى يتبع له الشخص حسبما سبق بيانه ، ممتى كان الشخص أهلا لتصرف معين كان له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف . أو يرفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف . **لان الدعوى بالنسبة للاهلية تتبع الحق المراد حمايته ، فاذا كان القاصر مأذونا له فى ادارة امواله كان له الحق فى رفع الدعاوى الخاصة بذلك ، كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بنفس الطلب ، كما اجازت قوانين العمل المتعاقبة للقاصر الذى بلغ الرابعة عشر من عمره أن يتقاضى اجره بنفسه ، ونتيجة لذلك يجوز له ان يرفع الدعوى مطالبا باجره قبل رب العمل ، كما يجوز لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى فى هذا الخصوص . (٣٥)**

وطبقا لرأى الفقه والقضاء فى مصر فانه لا يشترط توافر الاهلية امام القضاء المستعجل (٣٦) .

وسبب عدم اشتراط الاهلية امام القضاء المستعجل هو أن الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا يستظهره القاضى من أوراق الدعوى دون الخوض فى أصل الحق المتنازع عليه ، ومن ناحية أخرى فان شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى .

---

(٣٤) دكتور رمزى سيف — مرجع سابق — ص ١١٨ .

(٣٥) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ / حامد عكاز .. التعليق على قانون المرافعات — مرجع سابق — ص ١٦ ، ١٧ .

(٣٦) راتب ونصر الدين كامل — ج/١ — ص ١٦٢ — وما بعدها — والدكتور عبد الباسط جميعى — ص ٢٧٨ — مشار اليهما بمرجع الدكتور فتحى والى — ص ٣٥٨ وما بعدها .

وكذلك حكم مصر الكلية مستعجل — فى ١٩٣٧/١٢/١٤ — منشور بالمحاماة ١٨ — ٥١٥ — ٢٦٤ .

كن هذا الاستثناء مقصور على الاهلية الاجرائية دون اهلية الاختصام ، مهده جب توافرها ايضا فى الخصومة المستعجلة . (٣٧)

ولذلك فاننا لا نتفق مع الاستاذ المستشار مجدى هرجه فى قوله المطلق حيث يقول : —

لكل ذى مصلحة الحق فى طلب خصمه امام القضاء المستعجل وطلب الحكم بالاجراء المؤقت الذى يراه حافظا لحقوقه ولو كان هذا المدعى غير اهلا للتقاضى امام القضاء العادى ، بل يكفى تحقق المصلحة فى الدعوى دون اى شرط آخر كالقاصر والمحجور عليه لسفه ، لهم هذا الحق الا اذا كان نقص الاهلية كاملا كالمعتوه (٣٨) .

واننا نختلف معه لان هذا الاستثناء مقصور على الاهلية الاجرائية دون اهلية الاختصام فهذه حسبما سبق بيانه ضرورية ايضا فى الخصومة المقامة امام القضاء المستعجل ، ونعتقد ان سيادته بنى رايه على ما تقتضيه الدعوى المستعجلة من سرعة لدرء الخطر العاجل فأكتفى بتحقق المصلحة فى الدعوى المستعجلة بالنسبة للقاصر دون أى شرط آخر ، ومع ذلك فاننا نرى ان يقتصر الاستثناء فى موضعه فحسب فيقصر على الاهلية الاجرائية دون اهلية الاختصام . (٣٩)

(٢) اهلية الاختصام والاهلية الاجرائية

يجب لكى يكون الشخص طرفا فى خصومة ان تتوافر فيه اهلية الاختصام ، وهذه الاهلية تتوافر لدى كل شخص تتوافر فيه اهلية الوجوب ، وبالمثل الاشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية التى يمثلها شخص طبيعى على قيد الحياة .

فاذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفى قبل رفعها او ضد هذا الشخص فان الخصومة لا تبدأ ويكون رفع الدعوى باطلا ، والحكم الذى يصدر

---

(٣٧) دكتور فتحى والى — مرجع سابق — ص ٣٥٨ وما بعدها .

(٣٨) المستشار / مصطفى مجدى هرجه — « الجديد فى القضاء المستعجل » (القاهرة ١٩٨١) — ٤٦٦ — ٤٦٧ .

(٣٩) وتاييدا لراينا نقول : ان الشخص الذى تتوافر لديه اهلية الاختصام هو الذى يصبح طرفا فى الخصومة ، والذى تتوافر له اهلية الوجوب ، اما الاهلية الاجرائية فالمقصود بها اهلية التقاضى وهى تتوافر لمن توافرت له اهلية الاداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته ..

فيها يعتبر باطلا كذلك ولا يقبل التصحيح ، فلا يحوز حجية الامــر المقضى ويمكن رفع دعوى اصلية ببطلانه .

ويأخذ حكم الشخص الطبيعى المتوفى الشخص المعنوى الذى تزول شخصيته قبل رفـــع الدعوى كالشركة التى تدمج فى غيرهـــا ، اذ يترتب على الدمج انقضـــاء الشركة المنـــدمجة ، ويجب عنـــدئذ اختصام الشركة الدامجـــة دون الشركـــة المندمجة . (٤٠)

على ان اهلية الاختصام ليست كافيـــة للقيـــام بالاعمال الاجرائية وتسمى احيانا اهلية التقـــاضى ويقصـــد بهـــا صلاحية الخصم للقيـــام بعمل اجرائى ســـواء باسمه او فى مصلحة الآخرين ، وتتوافر الاهلية الاجرائيـــة لـــدى كل من تتوافر لديـــه اهلية الاداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته ، وفى ظـــل القانون المصرى تتوافر الاهلية الاجرائية كقاعـــدة عامة لمن بلغ سنه واحـــدا وعشرين عـــاما ، وسواء كانت الاهلية للاختصام أو للقيـــام بالاعمال الاجرائية يجب ان تستمر طوال الخصومة (٤١) .

ومن البديهى انـــه فى حالة الشخص الـــذى لـــديه اهلية الاختصام دون الاهلية الاجرائية ، فمن الضرورى أن يقوم من ينوب عنـــه قانونا كالولى او الوصى أو القيم فى تمثيله فى الخصومة .

ويلاحظ انه ليس لهذا الممثل صفة فى الدعوى كاصيل فصفته مقصورة على الخصومة باعتباره ممثلا للخصم .

٣ ـــ التمييز بين الوكالة بالخصومة وبين الحلول الاجرائى فيها :

(أ) الوكالة بالخصـــومة :

من المقرر طبقا للمادتين ٦٩٩ ، ٧٠٤/١ من القانون المـــدنى ان الوكالة هى عقـــد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحســـاب الموكل ، وان الوكيل ملزم بتنفيـــذ الوكالة فى حـــدودها المرسومة فليس له ان يجاوزها ، فاذا جاوزها فان العمل الـــذى يقوم بـــه لا ينفـــذ فى حق الموكل ، الا ان للموكل فى هـــذه الحـــالة أن يقر هـــذا العمل ، فان أقره أصبح كأنه قد تـــم فى حـــدود الوكالة من وقت اجراء العمل ، لا من وقت الاقرار مما مفـــاده ان

---

(٤٠) نقض مدنى فى ١٨ ديسمبر ١٩٧٣ ـــ مجموعة النقض ٢٤ ـــ ١٢٨٠ ـــ ٢٢٢ .

(٤١) نقض مدنى ـــ ١٩ يونيو ١٩٦٣ ـــ مجموعة النقض ١٤ ـــ ٨٢٣. ـــ ١١٦ .

الموكل هو الـــذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحـــدود الوكالة (٤٢) .

« وتختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيهـــا التوكيـــل ومؤدى نص المـــادة (٧٠٢) من القانون المـــدنى ان الوكالة الخاصة تحـــدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على اعمال التصرف واعمـــال الادارة على الســـواء وهى وان اقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقـــا لطبيعة الاشياء والعرف السارى ، وتحـــديد مدى الوكـــالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعينا بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالمـــا كان الاستخلاص ســـائغا » (٤٣) .

وللغير الـــذى يتعاقـــد مع الوكيل ان يتثبت من قيـــام الـــوكالة ومن حـــدودها ، وله فى سبيل ذلك ان يطلب من الوكيل مـــا يثبت وكالته فان قصر فعليـــه تقصيره وان جاوز الوكيل حـــدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه الى الاصيل ، ويستوى فى ذلك ان يكون الوكيل حسن النيـــة أو سيىء النيـــة قاصدا الاضرار بالموكل أو بغيره .

واذا لم تثبت الوكالة بالخصومة ، أو كانت غير صحيحة لان الوكيل ليس ممن تجوز لهم النيابة عن الخصوم فى الدعوى ولـــم يكن الخصم حاضرا فانه يعتبر متخلفـــا عن الحضور ، ويطبق عليه احكـــام الغياب ، ولكـــن لا يؤثر ذلك فى قبـــول الدعوى ما دامت شروط قبولها متوافرة ، فليس من شروط قبول الدعوى ان ينوب عن الخصم فى الحضور وكيل .

وقـــد نظمت الوكالة بالخصومة بكـــل من القانـــون المـــدنى ، وقانون المرافعـــات .

(ب) الحلول الاجرائى فى الخصومة :

يحدث ان يعتبر المـــاثل فى الخصومة طرفا فيها دون ان يكون طالبا حماية

---

(٤٢) نقض ٢٠٧ ــ لسنة ٤٩ ق ــ جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٢ ــ ســـنة ٣٠ع٣ص ٣٦١ .

(٤٣) نقض ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق ــ جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ ــ س ٢٩ ــ ص ١٥١٠ .

ومشار لهذين الحكمين الاخيرين الاستاذ المستشـــار / السيد خلف محمد « مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض ــ الدائرة المـــدنية ودائرة الاحوال الشخصية والهيئة العامة فى خمس سنوات من يناير ١٩٧٥ حتى ١٩٨٠ » ص٨٥٤ ــ ٨٥٥ .

حق لنفسه ، او ممثلا عن الطلب . ولـــذا يحل محله كطرف فى الخصـــومة .
وأساس فكرة الحلول هنا يستند الى ما يلى :

١ ــ تنص المادة (٧٠٨ مدنى) على :

(أ) اذا اناب الوكيل عنـــه غيره فى تنفيـــذ الوكالة دون ان يكون مرخصا لـــه فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هـــذا العمـــل قد صـــدر منـــه هو ، ويـــكون الوكيل ونائبه فى هـــذه الحالة متضامنين فى المسئولية .

(ب) امـــا اذا رخص للوكيل فى اقامة نائب عنـــه دون أن يعين شخص النائب ، فان الوكيل لا يكون مسئولا الا عن خطئه فى اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

(جـ) ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل ان يرجـــع كل منهما مباشرة على الاخر .

وتنص المـــادة (٨٨ مرافعات) على مـــا يلى :

« فيما عـــدا الدعاوى المستعجلة يجب على « النيابة العامة » ان تتـــدخل فى الحالات الاتية والا كان الحكم باطلا .

(أ) الدعاوى التى يجوز لها ان ترفعها بنفسها .

(ب) الطعون والطلبات امـــام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .

(جـ) كل حالة اخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

وتنص المـــادة (٧٧ مرافعات) على ما يلى :

« اذا تعدد الوكـــلاء جـــاز لاحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل » .

واذا كان الاصل هو ان صاحب الحق فى الدعوى يكون صـــاحب الحـــق الموضوعى ، فقـــد توجد حالات يعطى الحق فى الدعوى لشخص غير صاحب هـــذا الحق الموضوعى ، وعندما يظهر فى الخصومة لا يعتبر نائبا او ممثـــلا لصاحب الحق الموضوعى ، لان النائب يعمل باسم غيره بينما الشخص المعنى هنا يعمل باسمه .

فالنائب لا يعتبر طرفا فى الخصومة بعكس الشخص المعنى حيث يعتبر طرفا فيها .

ونظرا لان من يقوم بالحلول هو طرف فى الخصومة فهو الــذى يجب ان تتوافر فيه الاهلية وهو الذى يتحمل مصاريف الخصومة ، وبصفة عامة له كافة سلطات الخصم وعليه التزاماته ، وتترتب كافة الآثار الاجرائية فى مواجهته ، وليس له ان يقوم فى الخصومة بأى عمل من شــأنه التصرف بطريـــق مبــاشر او غير مباشر فى شأن ذلك الحق ، فليس لـــه ان يوجــه يمينــا او يرده ، وليس لـــه ان يقوم بأى اقرار بشأن الحق او بشأن مطالب خصمه ، كمـــا ليس له أن يقوم بالصلح (٤٤) .

وجدير بالذكر ان الحلول الاجرائى لا يكون الا فى الحالات التى يقررها القانون ونذكر أهم هــذه الحالات فيما يلى :

(أ) اذا حــدث أثناء الخصومة خلافة خاصة بين الاحياء تتعلق بالحــق المطلوب حمايته ، بقى المتصرف طرفا فى الخصومة باسمه ، ولكن دفاعا عن حق لغيره (الخلف الخاص) فيعتبر المتصرف كطرف فى الخصومة حــل محل الخلف الخاص .

غير ان البعض يرى ان المتصرف يفقــد صفته فى الدعوى مما يجعل دعواه غير مقبولة وعلى المحكمة ان تأمر باخراجه وادخال المتصرف اليــه باعتباره ذى الصــفة (٤٥) .

(ب) اذا ادخل الضامن فى الخصومة وخرج صاحب الضمان منها فهنا يكون الضامن طرفــا فى الخصومة باسمه دفاعا عن حق لصاحب الضمان ، ولهــذا يعتبر حل محله حلولا اجرائيا . .

(جـ) اذا رفــع الدائن دعوى غير مباشرة فهو يرفــع الدعوى باســمه دفاعا عن حق لمدينه وبالتالى يعتبر أنــه قــد حل محله وليس نائبــا عنــه ، وذلك طبقا لاحكام المــادة ٢٣٦ مدنى التى تقول : « يعتبر الدائـــن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من اســتعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنه .

(٤) الدفــع المتعلق بالاهليــة .

ان الدفــع المتعلق بالاهلية فى حالة عدم توافرهــا هو دفــع بعــــدم القبول ، وذلك طبقــا للرأى الذى يشــترط لقبــول الدعوى ان يكـــون

---

(٤٤) دكتور فتحى والى ـــ « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » ـــ مرجــع سابق ـــ ص ٣٦٤ ـــ ٣٦٦ .

(٤٥) يراجع رأى الاستاذ / وجدى راغب بـــ « كتاب المبادىء » المشــار اليه بهامش ص ٣٦٦ من مؤلف الدكتور فتحى والى سالف الذكر .

رافعها اهــلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحــوال الشخصية الذى يطبق عليــه ، والا كانت الدعوى غير مقبولة ، فالمقصــود بالدفــع بعدم القبول هنا هو الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لســماع الدعوى استقلالا من الحق الذى ترفــع الدعوى بطلب تقريره ، ومن أمثلة ذلك ما يلى :

ا ــ انعدام الحق فى الدعوى .

ب ــ سقوط الحق فى الدعوى لسبق الفصل فيها .

جـ ــ انقضاء المــدة المحددة فى القانون لرفع الدعوى .

فالمقصــود هنــا هو عــدم القبــول الموضــوعى ، فلا تنطبق القاعدة الواردة بالمادة (١٤٢) من قانون المرافعات ((السابق)) على الدفــع الشكلى الذى يتخذ اسم ((عدم القبول)) مثل الدفــع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امــر الاداء ، لان العبــرة بحقيقة الدفــع وصحة تكييفه القانونى الصحيح حسبما تــراه المحكمة وليس بالنسبة لمــا يطلقــه عليه الخصوم من مسميات غير صحيحة .

* * *

(ثانيا) اتجاهات المحكمة الادارية العليا فى شرط الاهلية :

حدث فى القضاء الادارى نفس الخلاف الذى حدث فى الفقــه وفى القضـــاء العادى على النحو الذى اسلفنا الاشــارة اليه ، فمن قائل ان شرط الاهلية شرط لقبول الدعوى ، بينما فريق آخر يقول انها شرط لانعقاد الخصومة .

وفى بادىء الامر كانت المحكمة الادارية العليا تتجه الى ان أهلية المخاصمة تعتبر شرطا من شروط قبول الدعوى .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى :

((انه ولئن كان الاصــل انه لا يكفى لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذى يباشرها ذا حق او ذا مصلحة او ذا صــفة فى التقــاضى ، بــل يجب ان تتوافر لــه اهليــة المخاصمة لدى القضــاء ، وهو اصل عام ينطبــق على الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها ، الا انــه لمــا كانت المصلحة هى مناط الدفــع كما هى مناط الدعوى فانه لا يجــوز لاحــد الخصوم الدفــع بعــدم قبــول الدعــوى لرفعها من غير ذى اهليــة ــ الا اذا كانت له مصلحة فى هــذا الدفــع ــ والاصل فى التصرفات الدائــرة بين النفــع والضرر وكذلك الاجــراءات القضائية المتعلقــة بها التى يباشرها ناقص الاهليـــة الاصل فيها هو الصحة ما لم يقض بابطالها لمصلحته ــ ولكن لمــا كان الطــرف الاخــر فى الدعوى يخضــع للاجراءات القضائية على غير ارادته فان مــن

مصلحته الا يتحمل اجـــراءات مشوبة غير حاسمة للخصومة ـــ ومن ثم وفى سبيل غاية هذه المصلحة يجوز لـه ان يدفـــع بعدم قبول الدعوى ـــ على انه متى كان العيب الذى شـــاب تمثيل ناقص الاهلية قـــد زال فانه بزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين عـــلى الســـواء ، وفى السير فيها بعد زوال العيب المذكـــور اجـــازة لمـــا سبق منها ، وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتهـــا ، ومن ثم تنتفى كل مصلحة للمدعى عليـــه فى الطعن عليها ، ومتى كان الواقـــع فى الدعوى الماثلة ان الوصية على المدعى قـــد تدخلت فى الدعوى واستمرت فى مباشرتها فانه لا يكون للجهـــة الادارية مصلحة فى الدفـــع بعدم قبولها لرفعها من ناقص اهليـــة ، ولا تكون المحكمـــة الادارية قـــد اخطأت اذ تضمن حكمها رفض هذا الدفـــع ، واذ كان الاثـــر المترتب على تدخل الوصيـــة هو ان تعتبر اجـــراءات التقاضى صحيحة منـــذ بدايتها فان الدفـــع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعـــد الميعـــاد المحـــدد لاقامـــة دعاوى الالغـــاء يكون غير قائم على اساس سليم متى كان الثابت ان صحيفتهـــا قـــد اودعت قلم كتاب المحكمة الاداريـــة دون تجاوز الميعـــاد المذكـــور ، ومن ثم لا يكون هنـــاك وجـــه للنعى على الحكم المطعون فيه بانـــه اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله اذ قضى بقبول الدعوى » (٤٦) .

غير ان الوضـــع لم يستقر على هذا المنـــوال بالتفات المحكمة الاداريـــة العليا عن قضائها السابق والاخذ بالرأى الآخـــر القائل بان شرط الاهليـــة ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط لصحة اجراءات الخصومة .

وتقول المحكمة :

« ان الاهلية ليست شرطا لقبـــول الدعـــوى ، وانمـــا هى شرط لصحة اجراءات الخصومة ، فاذا باشر الدعوى من ليس اهـــلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة فيها هى التى يمكن ان يلحقها البطلان » (٤٧) .

وتعقيبنا على هذا الاتجـــاه الجـــديد للمحكمة الادارية العليـــا ، فقـــد اصبحت المحكمة تاخذ بالرأى الذى استقر عليـــه القضـــاء العادى ، والغالـــب

---

(٤٦) المحـــكمة الاداريـــة العليـــا ـــ ١١١٩ ـــ ١٠ (١٩٦٦/١٢/٢٤) ١٢/٤٥/٤٦٧ .

(٤٧) المحكمة الادارية ـــ فى ١٩٧٣/٤/٢١ ـــ فى الدعوى ٥٩١ و ٦١٣ ـــ ١٥ ـــ (٧٣/٤/٢١) ١٨/٤٦ ـــ ٨٠ .

ومشـــار للحكمين فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمـــة الادارية العليـــا فى ١٥ سنة ـــ جـ/٢ ـــ مرجع سابق ـــ الاول ص ٩٧٦ ـــ ٩٧٧ ، والثانى ص ١٠١٣ ـــ ١٠١٤ .

فى نفسه القانون الخاص والذى يقرر ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هى شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى انه اذا باشر الدعوى من ليس اهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة هى التى يمكن ان يلحقها البطلان .

والفرق بين الاتجاهين حسبما سبق بيانه ان الدفع الذى تدفع به الدعوى يكون دفعا بعدم القبول اذا اخذنا بالاتجاه الاول ، ودفعا بالبطلان اذا اخذنا بالاتجاه الثانى ، وهذا ما اخذت به المحكمة فى حكمها السابق .

الفصل الثالث

اجـراءات سـير الخصومـــة
امـــام
القضاء العـادى والادارى

الفصــــل الثالث

(اجراءات سير الخصومة امام القضاء العادى والادارى)

الاحكـــام العامة للطلبات ، والتـــدخل ، والاختصام ، والدفوع :

مقدمة فى اهمية الطلبات والدفوع :

تعتبر الطلبات والدفوع من اهم وسائل مباشرة الدعوى وذلك باعتبارها قطب الرحى الـــذى تـــدور الدعوى حوله ، واذا شبهنا الدعوى بمعركة كانت الطلبات هى وسائل الهجوم وكانت الدفوع وسائل دفاع بحته .

وقبل التعرض لتفصيلات هـــذا الموضوع الكبير الاهمية بالنسبة للمشتغلين بالشئون القضائية ، تجـــدر الاشارة الى ملاحظتين هامتين وهما :

المـــلاحظة الاولى :

انه ما دامت الطلبات والدفوع وسائل لمباشرة الدعـــوى فانه يشـــترط لقبولهما ما يشترط لقبول الدعوى من شروط قانونية ، فيشترط لقبولهما شرط المصلحة بخصائصه التى اشرنا اليها من قبل ، كما يجب توافر الشروط الخاصة بالدعوى ان كان لهـــا مثـــل هـــذه الشروط ، كما اذا كان القانون يشـــترط للتمسك بحق من الحقوق أن يجعل التمسك بـــه فى ظرف معين ، فلا يقبـــل التمسك بهـــذا الحق ســـواء تم ذلك فى صـــورة طلب أو دفـــع الا اذا روعى هذا الظرف المعين .

الملاحظة الثانية :

يرى البعض ان الطلب اجراء يقـــدمه المـــدعى ، والدفع اجراء يرد بـــه المـــدعى عليه ، وذلك هـــو الغلب والاعم حيث يصبح المـــدعى هو المهاجم فى الدعوى والمـــدعى عليـــه هـــو المدافع فيها ، غير ان ظروف الدعـــوى ومسارها قـــد يجعل المهاجم أحيانا فى موقف الدفـــاع ، كمـــا ان المدافـــع قـــد يلجـــا الى وسائل الهجوم احيانا اخرى ، لذلك فليس بلازم جعل الطلبـــات مقصورة على المـــدعى ، والدفوع مقصورة على المـــدعى عليه وذلك طبقـــا لتغير ظروف الدعوى ومسارها امـــام المحكمة (1) .

---

(1) دكتور رمزى سيف « الوجيز فى قانون المرافعات المـــدنية والتجارية » ط/1 ص 279 — 280 .

وكذلك دكتور مصطفى كمال وصفى : مرجع سابق ص 299 ومـــا بعـــدها .

المبحث الاول

الطلبـــات

التعريف العام للطلب :

الطلب هو الاجـراء الذى يعرض بـه المتقاضى على القضـاء ادعـاءه طالبـا منـه الحكم لـه بما يدعيه على خصمه ، فالطلب اذا اجيب ادى الى الحكم لمقـدمه بشىء على خصمه .

انواع الطلبات :

تنقســم الطلبات الى قسمين رئيسـيين وهما :

١ ــ طلبـات اصلية او مفتتحة للخصومة
" Demandes introdectives "

وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية لـم تكن موجودة قبـل ابدائها ، والطلبات الاصلية هى اول ما يتخـذ فى الخصومة من اجراءات ولذلك تسـمى طلبات مفتتحة للخصومة .

٢ ــ طلبات عارضة : " Demandes incidentes "

هى الطلبات التى تبدى فى اثنـاء خصـومة قائمة فالطلب العـارض يتطلب وجود خصومة قائمة قبـل ابـدائه نشأت عن ابـداء طلب اصلى ، ثم يبـدى فى اثنـاء تداولها طلب آخر يغير فى نطـاق هـذه الخصومة ، وهـذا الطلب الآخر هـو الـذى يعتبر طلبـا عارضا .

وتفصل ذلك على النحو التالى :

اولا : الاحكام العامة للطلبات الاصلية :

هـذه الطلبـات تتمثل فى ركن الدعـوى الذى تنعقـد به الخصـومة وهى التى تذكر فى عريضة الدعوى وتحـدد نطاقها (٢) حسبما حـدده رافع

---

(٢) يقول الدكتور مصطفى كمال وصفى « ان ركن الدعوى الـذى تنعقـد بـه الخصومة يتوقف على ارادة المـدعى ونيته وسلطانه فى رفع الدعوى ، وعلى ولايـة القاضى الـذى ينظرها فى هـذا الاطار » (مرجعه السابق ص ٧٠ ــ ٧١) =

الدعوى ، لانــه صاحب الحق فى تحـديد طلباته التى يبتغى تحقيقها ، ويجب على القاضى أن يتقيـد بهـذه الطلبات المقدمة اليـه ولا يخرج عن اطارها فليس له ان يقضى بما لم يطلبه الخصوم (٣) ، فاذا قضى بغير مـا يطلبـه الخصوم يكون متجاوزا حدود سلطته ، ويحق الغاء حكمه (٤) .

ولا خلاف فى مراعاة هـذه القواعـد بالنسبة للقضاء العادى والقضاء الادارى ، فبالنسبة للقضاء الادارى فى مجال دعوى الالغاء مثلا ، تنظر المحكمـة هـذه المنازعة الادارية ، متقيـده بطلب رفع الدعوى ولا تملك التصدى للطعن بالالغـاء الا اذا كانت هنـاك ارادة صـحيحة من رافـع الدعوى بالنسـبة لهـذا الطلب .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان الدعوى بطلب الغـاء القرارات الادارية المعيبة لا يمكن أن تتم الا بارادة صريحة جلية من الطاعن ، ولا يغنى عنها ارادة ضمنية أو مفترضـة ؛

= اما بالنسبة لنطـاق الدعـوى فانه يتفق أيضـا مـع ركنهـا الاساسى الـذى تنعقـد بـه الخصومة ويتحقق بـه وجود الدعوى (راجع المحكمـة الادارية العليا فى حكمها الصـادر فى أول ديسـمبر ١٩٦٨ — س ١٤ ق رقم (١٦) ص ١٢٧) .

وبناء على مـا تقـدم فان ركن الدعوى أو نطاقها يلزم الخصوم والقاضى على حـد سواء . فمن ناحية ليس لاى من الخصوم ان يخرج عن نطاق الطلب الاصلى فى اى عنصر من عناصره الا فى الحـدود التى يجوز لـه فيها تقـديم طلبات عارضة ، ويمتد هذا المنـع ليس فقط بالنسبة للطلبـات وانما أيضـا بمـا يتعلق بأوجـه الدفـاع أو الدفـوع أو تقـديم أدلة الاثبات ، فهذه يجب أن تكون متعلقة بما تـقدم من طلبات اصلية وعارضـة . ويستوى فى الطلب ان يكون صريحـا أو ضمنيا ، والطلب الصريح يطرح أيضا على القاضى للفصل فيما ينطوى عليه من طلب ضمنى (راجع الوسيط فى قانون القضـاء المـدنى — مرجع سابق — ص ٥٢٣ — وكذلك — نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/١٥ — ٢٤/٧٤٠ — ١٣٢ — هامش — نفس الصفحة بنفس المرجع) .

(٣) المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٩٦٥/٤/٣ فى الدعوى رقم ٥٩٤ — س ٧ ق .

(٤) المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٩٦٨/٣/٢ فى الدعوى رقم ١٥٦٢ — س ٧ ق .

اذ انـــه ليس فى القوانين ما يلزم صـــاحب الحق بأن يحرك الدعوى لحماية حقه اذا مـا اعتدى عليه » (٥) .

وجدير بالذكر انـــه يحق للمدعى ان يقـــدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته الواردة بصحيفة الدعوى (*) ومن أهم ما يجب الاشارة اليه أن تتقيد المحكمـــة بنطاق الدعوى وبطلبات المـــدعى لا يصادر على حريتها فى التصدى للقرارات التى ترتبط بالقرار المطعون فيـــه ارتباطا لا يقبل التجزئة (٦) .

وتقول محكمة القضاء الادارى فى هـــذا الشأن ما يلى :

« انـــه وان كان المـــدعى لم يطلب صراحة بصحيفة دعواه الغـــاء قرار النقـــل ، غير انه ما دام أن طلب الغـــاء قرار الترقية لا يمكن أن يقـــدم الا على اساس بطلان قرار النقـــل المشار اليـــه واعتباره عـــديم الاثر ، وان هـــــذا الطلب يستفاد ضمنا من طلب الغاء قرار الترقية المطعون فيـــه باعتبـــار أن الطلبين مرتبطين ببعضـهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ومن ثم يجب البـــت فى طلب الغاء قرار النقل أولا » (٧) .

ويلاحظ انـــه يمكن التقـــدم بطلب الغاء عـــدة قرارات ادارية يقوم بينها ارتباط وثيق فى عريضة واحـــده ما دام هنـــاك اتحاد فى السبب أو يوجـــد بينهم ثمة ارتباط عضوى وثيق .

ويمكن كذلك التقـــدم بطلب التعويض مع طلب الالغـــاء فى صحيفة دعوى

---

(٥) المحكمة الادارية العليا ــ جلســة ١٩٦٩/٢/٢٣ ــ الدعوى ٨٥٣ س ١٠ ق .

* يحق للمدعى أن يقدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته الواردة فى صحيفة دعواه ، ويراعى فى الطلب الاحتياطى شروط الطلبات الاصلية .
وتسرى هـــذه القـــاعدة أمام القضـاء العـــادى ، والقضاء الادارى مع ملاحظة انـــه لا يجوز فى المنازعات الادارية ان يتقـــدم المـــدعى بابداء الطلب الاحتياطى أمام مفوض الدولة وذلك طبقـــا لمـــا قضت بـــه محكمة القضـــــاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٧ ق رقم ٤٧ .

(٦) المستشار / هانىء الدرديرى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٤٥ ومـــا بعـــدها .

(٧) محكمة القضاء الادارى ــ جلســة ١٩٥٣/٤/١٦ ــ دعوى رقم ٦٧٧ ــ س ٥ ق .

والحـــدة مادام هناك ارتباط يقوم على وحــدة السبب ، أو لان الدعوتين تدوران فى مسار وذلك واحد وكل منهما تشد أزر الاخرى (٨) .

كذلك يمكن قبول الطلبات الجماعية التى يجمعها وحــدة المصلحة . وفى هــذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان الجمع بين مدعين متعــددين حتى لو تعــددت طلباتهم فى عريضــة واحــدة ، يكون سائغا ، اذا كان يربطهم جميعا امرا واحــدا ، والمناط هنــا فى تحقق المصلحة يتمثل فى توجيــه الخصومة على هذه الصورة ، ومرده الى تقــدير المحكمة وفقــا لمــا تراه من ظروف الدعوى » .

ثانيا : الطلبــات العارضة :

الطلبات العارضة كما سبق القول تبــدى فى اثناء قيــام الخصومة فاذا كانت موجهة من المــدعى للمدعى عليه سميت طلبات اضافية ، وان كانت موجهة من المــدعى عليه الى المــدعى سميت طلبات عارضة من المــدعى عليه أو دعاوى المــدعى عليه (*) .

وجــدير بالملاحظة وجود طلبات يوجهها شخص خارج عن الخصومة الى الخصوم الاصليين فيتدخل بها فى الخصومة تدخلا انضماميا ، او هجوميا (المادة ١٢٦ مرافعات) .

ومن اهم ما تجــدر الاشارة اليــه ان احكام الطلبات العارضــة التى تشير اليها فى هــذا المبحث متصورة على الدعوى امــام محكمة اول درجــة ويجرى على الدعوى أمــام محكمة الدرجة الثانية قواعــد روعى فيهــا ان ابــداء طلب جديد فى الاســتئناف يخل بدرجــات التقاضى ، وتفويت بعض درجاته على الخصوم .

---

(٨) محكمة القضاء الادارى — جلسة ١٩٤٧/٦/١٠ — دعوى ٣٩ س (١) ق .

(*) يرى « أوبى ودراجو » انه يشــترط فى الطلبــات الاضافية " demandes additionnelles " التى يوجهها المدعى ليعدل بها طلباته زيادة أو تغييرا ، أن تكون مختلفة سببا وموضوعا عن الطلب الاصلى وتتقيــد بميعــاد الطلب الاصلى .

بند ٧٠٩ جـ ب . ص ١٧٨ بمرجعه — المشار اليه بمرجع د/وصفى — مرجع سابق — ص ٤١٣) .

وهنـــاك طلبات عارضة او اضافية توجـــه من المـــدعى وطلبات اخرى عارضة توجه من المدعى عليـــه وتعـــرف بدعاوى المدعى عليـــه وذلك طبقـــا لمـــا تقضى به المـــادتين ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون المرافعات ونفصل ذلك على النحو التالى :

(ا) الطلبات العارضة من المـــدعى ـــ أو الطلبات الاضافية :

تقـــدم هـــذه الطلبات بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى قبـــل يـــوم الجلسة او بطلب يقـــدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبـــل الطلبات العارضة بعـــد اقفـــال باب المرافعة وتسرى هـــذه الاحكام على الطلبات العارضة من المـــدعى عليه ايضـــا كما تسرى فى حالة التـــدخل طبقا للمادة (١٢٣) مرافعات .

الطلبات العارضة من المـــدعى الجائز طلبها قانونا :

نصت المـــادة (١٢٤) مرافعات على هـــذه الطلبات حيث تقول :
« للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضـة » :

١ ـــ ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعـــديل موضوعه لمواجهـــة ظروف طرات أو تبينت بعـــد رفع الدعوى .

٢ ـــ ما يكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا بـــه اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣ ـــ ما يتضمن أضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مـــع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .

٤ ـــ طلب الامر باجراء تحفظى او وقتى .

٥ ـــ ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

(ب) الطلبات العارضة من المـــدعى عليه أو دعاوى المـــدعى عليه :

هـــذه الطلبات هى الطلبات التى يتقـــدم بهـــا المدعى عليـــه ردا على دعوى المـــدعى . وتشبه دعوى المـــدعى عليه الدفع الموضوعى ، وتـــدق التفرقة بينهما فى الحالات التى يترتب عن اجابة المـــدعى فيها الى طلبه العارض الا يحكم للمدعى بطلباته ، لانها فى هذه الحـــالات تؤدى الى نفس النتيجـــة التى يؤدى اليها الدفع .

ولكن هـــذا الشبه لا ينفى وجود الفارق بينهما ففى دعوى المـــدعى

عليه يزعم المدعى عليــه ، حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحــكم بــه على المــدعى وقــد يترتب على الحكم الا يحكم للمدعى بطلبه .

امــا فى الدفع الموضوعى فان المــدعى عليه يقتصر على انكار حق المدعى فهو وسيلة دفاع بحتة ، اما دعوى المدعى عليه فوسيلة هجوم .

ويبــدو هــذا الفارق جليا من المقارنة بين التمسك بالمقاصة القانونيــة والتمسك بالمقاصة القضائية ، فالتمسك بالمقاصة القانونية دفع موضوعى لان المــدعى عليه يــدفع بانتهاء دين المــدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء اذا توافرت شروطها التى تنص عليها المادة « ١/٣٦٢ مدنى » والتى تقول :

« للمدين حق المقاصة بين مــا هو مستحق عليه لدائنه ومــا هو مستحق له قبــل هــذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهمــا نقودا أو مثليات متحــدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالح للمطالبة به قضاء » .

امــا التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المــدعى عليه ، اذ الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوافرة كما لو كان دين المدعى عليه ليس خاليا من النزاع بأن كان متنازعا فى وجوده أو فى مقداره ، فالمــدعى عليه يطلب من المحكمة ان تحكم له بدينه بعــد حســم النزاع على وجوده أو مقداره ليصبح صالحا لاجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (٩) .

الطلبات العارضة من المــدعى عليه الجائز طلبها قانونا :

نص قانون المرافعات على هــذه الدعاوى بالمــادة (١٢٥) والتى تقول : « للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة » .

١ ــ طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٢ ــ اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلهــا او بعضها او ان يحكم له بهــا مقيــدة بقيــد لمصلحة المــدعى عليه .

٣ ــ اى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبــل التجزئة .

٤ ــ ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصليه .

---

(٩) دكتور رمزى سيف ــ مرجع سابق ص ٢٨٥ ــ ٢٩٠ .

(ج) التمييز بين الطلبات الاصلية والعارضة :

للتمييز بين الطلبات الاصلية ، والطلبات العارضة اهمية كبيرة تظهر من الناحية العملية فى عدة مسائل ومواقف قانونية نذكر اهمها فيما يلى :

اولا : ان الطلب الاصلى يبتدى بالاجراءات العادية لرفع الدعوى اى بورقة تكليف بالحضور تحرر وتعلن للمدعى عليه ، اما الطلبات العارضة فلا يشترط ابداؤها بورقة تكليف بالحضور ، وانما يجوز ابداؤها شفويا بالجلسة فى مواجهة الخصم الآخر ، واثباتها فى محضر الجلسة ، واذا لم يكن الخصم الاخر ، حاضرا فلا يحق ابداء الطلب العارض شفويا فى الجلسة وانما يجب تقديمه باعلان على يد محضر .

ثانيا : يجب ان تراعى فى الطلب الاصلى قواعد الاختصاص بجميع انواعه والا كانت المحكمة غير مختصة وفى هذه الحالة يحق الدفع بعدم اختصاصها .

أما بالنسبة للطلب العارض فيرفع الى المحكمة المرفوع اليها الطلب الاصلى ، ولو لم تكن مختصة بالطلب العارض اختصاصا محليا اذا رفع اليها كطلب اصلى ، كما يجوز رفع الطلب العارض الى محكمة غير مختصة به نوعيا اذا كان الطلب الاصلى مرفوعا الى المحكمة الابتدائية ، **فابداء الطلب فى صورة طلب عارض يجيز مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، ومخالفة الاختصاص النوعى احيانا وذلك نظرا لان المحاكم الابتدائية تختص بالطلبات العارضة التى ترفع اليها تابعة لدعاوى اصلية تدخل فى اختصاصها ولو كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب الاصل فى اختصاص المحاكم الجزئية .**

وأساس هذا الاستثناء من القواعد العامة فى الاختصاص النوعى ، أنه يرمى الى حسن سير العدالة وما يقتضيه ذلك من الجمع بين الطلبات الاصلية والطلبات العارضة امام محكمة واحدة .

وكما سبق ذكره فان الطلبات العارضة هى الطلبات التى تبدى فى اثناء نظر الدعوى ويكون من شأنها ان تغير فى نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصومة فيها ، وهى تبدى من المدعى أو من المدعى عليه حسبما سبق بيانه .

ومع ذلك فان الاستثناء سالف البيان الذى يتضمن مخالفة القاعدة العامة فى الاختصاص لا يمنع المدعى عليه فى طلب الضمان ، من التمسك بعدم

اختصاص محكمة الدعوى الاصلية اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

ثالثا : الاصل ان المدعى حر فى ابداء ما يشاء من الطلبات الاصلية فى صحيفة دعواه ولذلك يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث موضوعها ، او سببها ، أو الخصوم بالطلبات الاصلية الواردة فى صحيفة الدعوى ، غير أن الخصوم ليسوا أحرارا فى ابداء ما يشاؤن من الطلبات العارضة التى تعدل من نطاق الدعوى حتى لا تتضاءل الفائدة التى يرمى اليها المشرع من الزام المدعى بأن يبين فى صحيفة دعواه موضوع الدعوى واسانيدها ، بيانا وافيا لان العبرة بنطاق الدعوى وبما تحتويه من الطلبات الاصلية التى يحدد بها المدعى الخطوط الرئيسية لدعواه ، ولذلك فقد حدد المشرع ما يجوز ابداؤه من الطلبات العارضة حتى لا يفاجأ الخصوم بها وحتى لا يحرموا من الضمانات التى تكفلها اجراءات رفع الدعوى ، وذلك فضلا عن ان تعديل مسار الدعوى الفرض منه عدم تعطيل الفصل فى الدعوى أو اساءة استعمال الحق المباح فى التقاضى ، حتى لا تصبح الدعوى « صراعا قائما يطول اجله ولا يسهل فضه » لان الاصل فى الدعوى هو التقيد بنطاقها ، وجواز ابداء طلبات عارضة جاء خروجا على هذا الاصل العام ، ولذلك قيدها المشرع بالنص على ما يجوز ابداؤه منها بواسطة المدعى أو بواسطة المدعى عليه حسبما سبق بيانه .

(د) آثار الطلب او « المطالبة القضائية » :

يترتب على رفع الدعوى الى القضاء بالطلب الاصلى الوارد فى عريضتها أو بالطلب العارض المبدى اثناء سير الخصومة آثارا متعددة منها ما يتصل بالمحكمة ومنها ما يتصل بالعلاقة بين الخصوم ونبين ذلك فيما يلى :

١ — الآثار بالنسبة للمحكمة :

يلتزم القاضى بتحقيق الطلب الاصلى حسبما جاء بعريضة الدعوى المحددة لنطاقها ، واذا امتنع عن الفصل فى الطلب كان مرتكبا لفعل انكار العدالة ، او السكوت عن الحق وليس للقاضى اغفال الفصل فى طلب مقدم له ، اما اذا اتجه لاعتبارات قانونية الى رفض طلب فعليه ان يبين اسباب ذلك الرفض ، فلا يستطيع ان يكتفى بتجاهله له ، ويجب عليه ان ينظر فى كل ما يقدمه الخصم من طلبات فى الخصومة ، ما لم يعدل عن طلب ما (١٠)

---

(١٠) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٤٣ — المحاماة — ٢٥ — ١٧١ — ٦٢ .

ولا يعتبر مجرد اغفال خصم فى مذكرته الختامية لطلب قدم قبل ذلك فى الخصومة عدول عن هذا الطلب (١١) .

وليس للقاضى استحداث طلبات جديدة لم يطرحا عليه الخصوم (١٢) ولهذا فليس للقاضى ان يغير فى السبب الذى اقيمت عليه الدعوى (١٣) او محلها أو ان يفصل فى الدعوى فى مواجهة شخص لم يختصم فيها (١٤) عملا بقاعدة « تقيد القاضى بنطاق الدعوى » .

مع ملاحظة ان المحكمة وان التزمت بالطلبات المطروحة عليها من الخصوم وبالتالى بما تتضمنه من وقائع يقوم عليها الطلب ، الا انها طبقا للقواعد العامة لا تلتزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع او الطلبات أو الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم ، اذ عليها اعطاؤها التكييف القانونى المتفق مع صحيح القانون ومع الاصول الفقهية السليمة حسبما تتبينه من الوقائع المعروضة عليها (١٥) .

وجدير بالملاحظة أيضا انه اذا قضت المحكمة بأمر لم يطلبه الخصوم او جاوزت فيه ما طلبوه كان حكمها خاطئا وجدير بالطعن فيه .

ويلاحظ كذلك انه يترتب على رفع الطلب الى المحكمة المختصة نزع الاختصاص للفصل فى هذا الطلب من جميع المحاكم الاخرى ، ولو كانت فى الاصل مختصة به . بحيث اذا رفع الطلب نفسه بين نفس الخصوم امام محكمة أخرى مختصة به ايضا ، وتحققت حالة قيام نفس النزاع امام محكمتين مختلفتين جاز احالة الطلب من المحكمة التى رفع اليها النزاع اولا الى المحكمة التى رفع اليها اخيرا بلجراء يسمى « الدفع بالاحالة » لقيام نفس النزاع امام محكمتين مختلفتين ، والدفع بالاحالة فى هذه الخصوصية هو صورة خاصة من صور الدفع بعدم الاختصاص (١٦) .

---

(١١) نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٥٨ — مجموعة النقض ٩ — ص ٢٥١ ، ونقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٤٩ — المحاماة ٣٠ — ٧٣٨ .

(١٢) نقض مدنى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ — مجموعة النقض ٢٥ — ١٢٧٤ .

(١٣) نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٤ ق .

(١٤) نقض مدنى فى ١٥ مايو ١٩٥٨ — مجموعة النقض ٩ — ص ٤٨٢ .

(١٥) دكتور فتحى والى — « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » — مرجع سابق — ص ٥٢٢ وما بعدها .

(١٦) دكتور رمزى سيف « قانون المرافعات المدنية والتجارية » — مرجع سابق — ص ٢٨٢ وما بعدها .

٢ ــ الآثار بالنسبة للخصوم :

يترتب على المطالبة القضائية فيما بين الخصوم عـدة آثار تجمعهـا كلهـا فكرة واحـدة وهى أن الخصـم لا يجب أن يتأثـر بسبب ما يثيره خصمه من نزاع وما يقتضيه من تحقيق الدعوى والفصل فيها من وقت يتأخر بسببه صدور الحكم فيها ، ولذلك يجب ان تنظم حقوق الخصوم المحكوم فيهـا على اعتبار ان الحكم قـد صدر وقت رفع الدعوى ، فرفع الدعوى من شخص للمطالبة بحقوقه التى يحكم بهـا فيما بعـد ، يعتبر من هـذه الناحية بمثـابة عمل تحفظى " acte conservatoire "

وينبنى على هـذه الفكرة الآثار الآتية :

(أ) **قطع التقادم :** فيبقى التقـادم مقطوعا ما بقيت الخصومة قائمة الى أن ينفصل فيها .

(ب) **سريان الفوائد التأخيرية :** فتسرى الفـوائد التأخيرية من يوم رفـع الدعوى ما لم تكن سارية من وقت آخر بحكم القانون أو العرف التجارى أو الاتفاق وذلك طبقا لما تقضى به المادة (٢٢٦) من التقنين المدنى .

(جـ) **يعتبر رفع الدعوى متضمنا اعـذارا للمدعى عليه :** وذلك طبقا للمادة (٢١٩) من التقنين المـدنى .

(د) **ان رفع الدعوى لا يترتب عليه بذاته اعتبار المدعى عليه سيىء النية :** فتلزمه النتائج التى يرتبها القانون على ذلك ، الا أنـه اذا كان موضـوع الدعوى المطالبة بملكية عين وحكم على حائزها بردها فانه يلزم بثمراتها من يوم رفع الدعوى .

(هـ) على المحكمة ان تنظر الدعوى وتفصل فيها من حيث قبولها وسلامة مبناها بالحالة التى كانت عليها يوم رفعها ، اى طبقا للمراكز القانونية القائمة وقت رفع الدعوى ، ومفاد ذلك ان تفصل المحكمة فى الدعوى على النحو الـذى كانت تفصل فيه لو انها حكمت فى الدعوى وقت رفعها وذلك حتى لا يضار الخصوم بسبب تأخير الفصل فيها ايـا كان سبب هـذا التأخير .

وعلى سبيل المثـال فاذا غير المـدعى عليه موطنه واصبح تابعا لمحكمة اخرى فلا يقبل منـه الدفع بعـدم الاختصاص .

غير ان القضاء يميل الى استثناء حالة ما اذا كان من شأن التغيير الذى طرا على الدعوى تصحيح وضع خاطيء كما اذا كان من شأنه ان تصبح المحكمة مختصـــة .

ونضرب لذلك مثلا بانه اذا اقــام احــد الموظفين العموميين دعوى امام محكمة القضاء الادارى وكانت غير مختصة نوعيا بنظرها لان رافع الدعوى كان دون المستوى الوظيفى التى تختص بــه هــذه المحكمة ، ثــم رقى اثنـــاء تـــداول الدعوى الى المستوى الــذى يسمح باختصاص محكمة القضاء الادارى فان الدعوى تصبح مقبولة بعــد ان كانت غير مقبولة طبقـــا لقاعـــدة توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى .

المبحث الثانى

التدخل واختصام الغير فى الدعوى (*)

المفهوم العام للتدخل واختصام الغير فى الدعوى :

من الطلبات العارضة ما يتسع به نطاق الخصومة من حيث اشخاصها بدخول شخص ثالث فيها من تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالتدخل ، أو بتكليف شخص ثالث بالدخول فيها ، وهو ما يعرف باختصام الغير .

ويخضع التدخل واختصام الغير للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للمنازعات الادارية التى تعرض على القسم القضائى بمجلس الدولة (١٧) وذلك لعدم ورود نص خاص بقانون مجلس الدولة بتنظيم هذا الموضوع ، الا فيما يتعلق بسلطة مفوض الدولة فى الامر بدخول شخص ثالث فى الدعوى .

وعلى ذلك تنص المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوضى الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول

(*) يخضع التدخل فى الدعاوى الادارية بصفة عامة لذات القواعد والقيود التى يخضع لها فى الدعاوى القضائية طبقا لقانون المرافعات وكذا الادخال فانه لا يختلف فى الدعاوى المذكورة اختلافا كبيرا ، والتدخل هو الذى نعنى به انضمام غير من الاغيار الى دعوى مرفوعة فعلا .

وللتدخل اهمية كبيرة فى دعاوى الالغاء لان الاحكام الصادرة فيها عامة الاثر فى مواجهة الكافة ، ولكونها تمس المطعون فيه الذى يكون له مصالح جدية فى الدعوى ولكن قد لا يعلن بها ولا يمثل فيها الا مصادفة ، وذلك نقص فى الاجراءات الادارية يعالجه نظام التدخل .

(١٧) فى هذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها بجلسة ٢٧/٣/١٩٦٦ فى القضية رقم ٨٠١ س ٨ ق مايلى :

«الاصل ان اجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية او احكامه لا تطبق أمام القضاء الادارى الا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض مع الاصول العامة والاجراءات الادارية واوضاعه الخاصة » .

على ما يكون لازما من بيانات واوراق وان يأمر باستدعاء ذوى الشـأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخـول شـخص ثالث فى الدعوى او بتكليف ذوى الشأن بتقـديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الـذى يحـدده لذلك » .

ونوضح فيما يلى الاحكام العامة لكل من التدخل واختصام الغير فى الدعوى .

المطلب الاول

التـــدخل Intervention

التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة حسبما سبق بيانــه ؛ يتـدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للـدفاع وينقسم بحسب الغرض منــه الى تـدخل اختصامى أو اصلى أو هجومى " principale ou agressive " وتـدخل انضمامى أو تبعى أو تحفظى " accesoire ou conservatoire " ونبين كلا منهما فيما يلى :

اولا : التدخل الاختصامى : (*)

فالتدخل الاختصـامى هـو الذى يدعى فيـه المتدخل بحق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه كما اذا كان هناك نزاع بين شخصين على التعيين فى وظيفـه معينة فتدخـل شـخص ثالث طالبا الحكم لنفسه التعيين فى هذه الوظيفة فى مواجهة الخصمين الاصليين ، وذلك بالنسبة للمنازعات الادارية ، ونضرب مثلا آخرا فى مجال القضاء العادى ، بنزاع على ملكية عين بين شخصين فيتـدخل **شخص ثالث مطالبا الملكية فى مواجهة الخصمين الاصليين ، أو كما فى حالة تدخل شخص فى دعوى بين اثنين مطالبا التعويض عما أصابه من ضرر بسبب ما تضمنته**

(*) اشترط القضاء الادارى فى التـدخل الاختصامى الـذى يطلب فيـه المتـدخل طلبا لنفسه شرطين اساسيين وهما :

الشرط الاول : ان يدعى المتـدخل لنفســه حقا ، ومن ثم فيشـترط فى المصلحة التى تبرر قبول التدخـل فى هـذه الحالة كل الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهى ان تكون حالة ، وقائمة ، وشخصية ، ومباشرة .

الشرط الثانى : أن يقوم الارتباط بين الطلب الذى يسـعى المتدخل الحكم لنفسه بشىء معين ، وبين الدعوى الاصلية ، وتقـدير هـذا الارتباط متروك لسلطة المحكمة التقديرية .

(يراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ مارس ١٩٦٦) .

اقوال الخصوم الاصليين او ما جاء بمذكراتهم من تشهير بـه او مساس بسمعته .

ومفاد ذلك ان المتـدخل تدخلا اختصاميا او هجوميا هـو خصم حقيقى للخصوم الاصليين .

وفى التـدخل الاختصامى يعتبر المتـدخل مدعيـا بالمعنى الصحيح فهو يرفع دعوى بحق ذاتى ، وهو يطالب بـه فى صورة طلب عارض لا يلزم أن يرفع بصحيفة دعوى ، كما انه يجوز تقـديم طلبه أمـام محكمة غير مختصة شأن سائر الطلبات العارضة .

والقضـاء المصرى (وخصوصا ما كان يتجه اليه القضاء المختلط) يتجـه الى التساهل فى اثارة هذا الطلب العارض بمجرد قيام صلة الارتباط بين طلب المتـدخل والدعوى الاصلية ، وعلى هـذا الاساس قضـى بقبـول تـدخل سمسار تمت الصفقة على يديه بطلب الحكم لنفسه باتعابه فى دعوى نزاع على عقـد بـدل بين طرفى العقـد على أعتبار ان اتعاب السمسار متفق عليها فى صلب العقـد محل النزاع فالمطالبة بها تتصـل بصـلة ارتباط بالدعوى الاصلية لاستنادهما الى اساس واحد وهو عقد البدل (١٨) .

وجدير بالمـلاحظة انـه يشترط للتـدخل بنوعيـه توافر شروط الدعوى من اهلية وصـفة ومصلحة (١٩) والا يكون طالب التـدخل ممثلا فى الدعوى الاصلية ، وبنـاء على ذلك فلا يجوز لاحـد الخصوم فى الدعوى الاصلية التدخل فيها بصفة أخرى ، كما لا يجوز ذلك لخلفه العام او الخاص .

٢ ـ التـدخل الانضمامى .

يقصـد بالتدخل الانضمامى تأييـد احـد الخصوم فى طلباته فالمتـدخل يهدف من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لاحـد الخصوم دفاعا

---

(١٨) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ أبريل ١٩٢١ منشـور بمجلة التشريع والقضاء سنة ٣٣ ـ ص ٢٧٦ ومشار اليه بمؤلف الدكتور رمزى سيف ـ مرجع سابق ـ ص ٢٩٧ .

(١٩) يرى بعض الشراح انه يشـترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها اهلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الـذى يطبق عليـه ، والا كانت الدعوى غير مقبولة ، ويرى البعض الآخر ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة اجراءاتها بمعنى انـه اذا باشر الدعوى كانت دعواه مقبولة ، ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة .

عن حقه فى الدعوى ، ومن صور التدخل الانضمامى فى المنازعات الادارية التى ترفع امام مجلس الدولة فى نطاق دعاوى الالغاء تدخل المطعون فى ترقيته خصما ثالثا منضما للحكومة فى طلب رفضها الدعوى ومعنى ذلك ان المتدخل هنا يتدخل فى الخصومة لا ليطالب بحق ذاتى له كما هو الوضع بالنسبة للتدخل الهجومى بل ينضم لاحد الخصمين الاصليين ومن امثلته فى القضاء العادى تدخل الدائن فى نزاع بين مدينه مع الغير لمساعدة مدينه حتى يحكم له فيزيد الضمان العام الذى للدائن على اموال مدينه .

آثار التدخل :

يترتب على تدخل الغير فى الخصومة ان يصبح طرفا فيها فيصير الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، بحيث لا يستطيع ان ينكر حجيته بصدد ذلك ، ويترتب على اعتبار المتدخل طرفا فى الدعوى أن يكون له الطعن فى الحكم بالطرق الجائزة لسائر الخصوم الاصليين .

وفيما عدا ذلك تختلف الآثار الاخرى تبعا لما اذا كان التدخل اختصاميا أو انضماميا ونعرض ذلك على النحو التالى :

(أ) فى التدخل الاختصامى يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق ذاتى فى مواجهة طرفى الخصومة ولهذا يعتبر طرفا فيها ويترتب على ذلك انه يجوز له ان يبدى ما يشاء من الطلبات والدفوع كأى طرف اصلى فى الدعوى .

(ب) اما المتدخل تدخلا انضماميا فيختلف مركزه باختلاف مركز من تدخل منضما اليه ويتحمل مصاريف تدخله أيا كان الحكم فى الدعوى ولو صدر لصالح من تدخل منضما اليه واذا زالت الخصومة فى الدعوى الاصلية لاى سبب سواء كان سببا اراديا أو غير ذلك سقط تبعا لذلك طلب المتدخل تدخلا انضماميا .

(جـ) التدخل الانضمامى يجوز طلبه ولو لاول مرة امام المحكمة الاعلى درجة سواء كان امام القضاء العادى أو الادارى ، ونـدلل على ذلك بحكم صادر من محكمة النقض وآخر صادر من المحكمة الادارية العليا .

اولا : حكم محكمة النقض :

تقول المحكمة : « مفاد قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض انه اذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع

لتاييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ، ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو ايا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف » (٢٠) .

ثانيا : حكم المحكمة الادارية العليا :

تقول المحكمة :

« اذا كان المطعون فى ترقيته بالرغم من انه لم يختصم ولم يتدخل امام محكمة القضاء الادارى فيجوز له التدخل فى درجات التقاضى الاعلى بطلب الانضمام الى احد الاخصام او من يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيهما وليس من شك فى ان الحكم الذى سيصدر فى هذه المنازعة سيتعدى اثاره الى طالب التدخل ويعتبر حجة عليه ، ومن ثم ترى المحكمة قبوله خصما منضما الى الحكومة فى طلب رفض الدعوى » (٢١) .

ونعلق على هذين الحكمين بما سبق أن ذكرناه من سريان احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على موضوع التدخل فى الدعوى مع مراعاة ما سبق الاشارة اليه بالمادة (٢٧) من قانون المجلس .

كما ان المستفاد من هذه الاحكام ان التدخل الانضمامى يجوز طلبه ولو لاول مره أمام محكمة الاستئناف بعكس التدخل الهجومى .

---

(٢٠) نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ س ١٩ ق — ص ١٤٠٧ .

(٢١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/١/٣٠ فى القضية رقم ٧٦ — س ٤ ق ، وحكمها فى ١٩٦٦/٣/١٧ .

المطلب الثانى

اختصام الغير فى الدعوى

" Mise en cause "

التعريف العام باختصام الغير فى الدعوى :

هــذا الاختصام او بمعنى اخر ادخال الغير فى الدعوى هــو نوع من الطلبات العارضة يترتب عليه اتساع نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها ، وذلك بادخال شخص خارج عن الخصومة لــم يكن طرفا وهــذا الادخال يتعين ان يكون بنــاء على طلب احــد اطراف الخصومة أو أن تأمر بــه المحكمة دون طلب ، ويرمى اختصام الغير بصفة عامة الى تحقيق الاغراض الآتية :

(أ) الحكم على الشخص المختصم بطلبات معينة هى نفس الطلبات الاصلية او طلبات اخرى .

(ب) جعل الحكم الصــادر فى الدعوى الاصلية حجــة على المختصم فــلا يمكن بعد ذلك ان ينازع فى الاحتجاج عليه بهذا الحكم (*) .

(جـ) الزام الشخص المــدخل فى الدعوى بأن يقــدم ورقة تحت يــده منتجة فى الدعوى الاصلية .

صور اختصام الغير :

لاختصام الغير صورتان ، الاولى بناء على امر المحكمة ، والثانية بنــاء على طلب الخصوم الاصليين ، ونتناول تفصيل ذلك فيما يلى :

اولا : الاختصام بناء على امر المحكمة :

يكون هــذا الادخال او الاختصام رغما عن ارادة طرفى الخصومة ويتم بأمر من المحكمة ، وقــد استحدث المشرع المصرى هذا النظــام الذى اختلفت فى شأنه بعض التشريعات الاجنبية ، ولم يــكن متاحا فى القانون المصرى من قبل فضلا عن كونه محل جــدل فى الفقه .

(*) قد تكون الحاجة ملحة الى الادخال حتى يسرى الحكم فى مواجهــة المراد ادخاله ـــ غير أن هــذا الامر غير لازم فى دعاوى الالغاء لانهــا ذات اثر عــام ، وحجية فى مواجهة الكافة .

(يراجع فى هذا حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ مايو س ١٢ ق رقم ١٠١)

واهم نقــد يوجـــه اليـــه ان اختصام شخص فى دعوى قائمة عبارة عن ادعاء ومن غير المستساغ ان يكون القاضى مدعيـــا ، كما ان هـــذا الاجراء فيـــه مخالفة لمبــدأ اساسى من مبادىء المرافعات وهو المبــدأ القائل : « ان الخصومة ملك الخصوم ويسيرونها كيفما شاؤا » .

والمبــدأ السابق هــو من المبادىء المقررة فى المنازعات المــدنية والتجارية حيث من المقرر ان دور القاضى فيها دورا ســلبيا الى حــد مـــا بعكس دور القاضى الادارى - فهو الذى يدير اجــراءات الخصومـــة لان اجراءاتهـــا استيفائية وكتابية . ومعنى كونها استيفائية ان جهاز القضاء الادارى يوجههـــا دون التقيــد بطلب الخصــوم ، حيث يقوم جهاز مفوضى الدولة باستيفاء الدعوى فلـــه أن يطلب ملف خـــدمة الموظف المتقاضى او ملف القضية ، ويتابع رد الادارة بشأنها ، كما ان الدعوى الادارية تتمثل فى منازعة موضوعية تثور دفاعا عـــن المركز الموضـوعى ، والقلة منهـــا منازعات ذاتية شخصية . ولذلـــك فان دور القاضى الادارى ايجابى الى حد كبير حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا .

وعلى كل حال فقد اعطى قانون المرافعات الجديد للقاضى بالقضـــاء العادى سلطة معينة فى تسيير الدعوى المدنيـــة والتجارية . ومن مظاهر هذه السلطة حقـــه فى الامر بادخال شخص خارج عن الخصومة فى الدعوى .

ويستهدف هذا النظام تحقيق اهداف متعددة نوجزها فيما يلى (٢٢) .

١ ــ اظهار الحقيقة :

ويقصــد بـــذلك الوصول الى الحقيقة فى القضـــية المعروضة ، كمـــا لو ادخل الغير لالزامه بتقــديم ورقة منتجة تحت يــده ، او ادخل بغرض مساعدة أحــد الاطراف فى الدعوى اذا وجــد القاضى الحاجة الى ذلك توصـــلا الى الحقيقة .

٢ ــ تحقيق مصلحة العدالة :

وهـــذا الهدف يخول للمحكمة الامر بادخال الغير فى الحالات الآتية :

(أ) حالة الشــخص الــذى له ان يتــدخل اختصاما ، كما لو ادخــل من يظهر من سير الدعوى انـــه صاحب الحق المــدعى بـــه بين الاطراف .

(ب) حالة الغير الــذى له ان يتــدخل انضماما لاحــد الخصوم كاختصام الدائن والمــدين اذا كانت الدعوى بين المــدين والغير .

---

(٢٢) دكتور رمزى سيف ــ مرجع سابق ــ ص ٢٠٢ ومـــا بعدها .

(ج) حالة الغير الذى له ان يتدخل تدخلا انضمامياً مستقلاً وهو ما يحدث فى حالة ادخال من كان يجوز اختصامه عند رفع الدعوى اى فى حالة التعدد الاختيارى ، وهذا ما يسمح للقاضى بأن يأمر بادخال من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة مثلا قبل الحكم ببطلان صحيفتها وتجديدها .

(د) حالة من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة .

(هـ) حالة اختصام الوارث مع المدعى أو المدعى عليه او الشريك على الشيوع لاى منهما اذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها ، او اذا كانت الدعوى متعلقة بالشيوع .

ويلاحظ انه فى حالة الادخال بناء على امر المحكمة تصبح المسألة تقديرية لها ، فاذا قدرت وجوب ادخال شخصا من الغير فانها تأمر احد اطراف الخصومة باختصامه وعلى المحكمة أن تأجل نظر الدعوى على نحو يمكن من كلفته من الخصوم بالقيام بالاختصام .

ويجب ملاحظة ما يلى :

أولا : المقصود بحالة اختصام من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة هو نفس درجة التقاضى ، كمن كان مختصما فى دعوى حكم فيها بعدم الاختصاص ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ثم جددها المدعى دون أن يختصم فيها بعض من كانوا مختصمين فيها من قبل ان يحكم بعدم الاختصاص او ببطلان صحيفة الدعوى ، وليس المقصود ان تأمر المحكمة باختصام شخص أمام محكمة الدرجة الثانية لانه كان مختصما أمام المحكمة الابتدائية فربما اصبح حكم المحكمة الابتدائية نهائيا فلا يجوز للمحكمة ان تأمر باختصامه أمام محكمة الدرجة الثانية فتخل بحجية الحكم بالنسبة له .

ثانيا : يجوز للمحكمة أن تدخل من ترى انه قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها اذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ او الغش أو التقصير من جانب الخصوم ، وسلطة المحكمة بالامر بالاختصام فى هذه الحالة مشروطة بشرطين وهما :

(أ) أن يكون الغير الذى تأمر المحكمة باختصامه ممن قد يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها ولا يحميه لدفع الضرر الفعلى التمسك بنسبية

اثر الحكم ، وإنما الذى يجديه هو تدخله بنفسه ، كحالة الضرر الذى يصيب المالك الحقيقى للمنقول فى دعوى لم يختصم فيها ، وقد لا يكون غالبا بقيامها .

(ب) أن تتبين المحكمة مما يقدم فى الدعوى ان هنك دلائل جدية على أى تواطؤ أو غش أو تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضررا بالغير اذا ظل خارجا عن الخصومة ، واستكشاف هذا الامر مسألة وتائع متروك تقديرها للمحكمة وتختلف الدلائل فيها باختلاف كل حالة على حده .

اجراءات الاختصام بناء على امر المحكمة :

يتم هذا الاجراء بتكليف المحكمة لاحد الخصوم الاصليين باعلان من يراد اختصامه ، وتؤجل الدعوى الى اجل يسمح باعلان الشخص المراد اختصامه على ان تعين ميعادا لحضوره .

ثانيا : اختصام الغير بناء على طلب الخصوم :

ينظم القانون المصرى هذا الادخال بالمادة (١١٧ مرافعات) والتى تقول :

« للخصم ان يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ مرافعات » .

وطبقا للمادة السابقة فانه لا يجوز لأحد اطراف الخصومة أن يدخل فيها الا من كان يمكن اختصامه عند بدئها ، وذلك الى جانب حالة اختصام الغير لتقديم ورقة تحت يده طبقا لحكم المادة (٢٦) من قانون الاثبات .

ويفترض هذا الادخال وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير مما كان يجيز تعدد فى الخصوم عند رفع الدعوى لاختصام الغير فيها فى هذا الوقت ، ولكى تكون الدعوى قد رفعت من احد الخصوم على احدهم دون اختصام الغير ، فعندئذ يمكن لاحد طرفى الخصومة ادخال من كان يمكن ان يكون مدعيا أو مدعى عليه فى الخصومة منذ بدئها .

ويلاحظ ان المقصود بمن يجوز اختصامه عند بدء الخصومة هو من كان يجوز اختصامه الى جانب اطرافها وليس من كان يجوز أو يجب اختصامه بدلا من احد طرفيها . فلنفرض اننا بصدد خصومة متعدد الاطراف (٢٣) .

ويعتبر الغير باختصامه طرفا فى الخصومة ، لان الاختصام فى ذاته يعنى توجيه طلب الى الغير ، أو اشراكه فى طلب مقدم فى الخصومة ، وفيه يأخذ الغير صفة الطرف فى الخصومة ، ولو لم يبدى اى طلب او دفاع ، ويكون له سلطات الطرف فى الخصومة وعليه اعبائها ، فله ان يتمسك بالدفوع الموضوعية والاجرائية ، ويمكنه انكار توقيع معين ، أو الادعاء بالتزوير ، وله الحضور ومتابعة سير الخصومة ، كما يحق له الطعن بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الاصليين ، ويستفيد من المستندات المقدمة فى الدعوى التى تساعد موقفه فيها ، واذا صدر لصالحه حكم فلطرفى الخصومة الطعن فيه ، ويختصمونه فى هذا الطعن (٢٤) .

وجدير بالذكر ان ادخال الضامن ، او بمعنى آخر دعوى الضمان الفرعية يعتبر من اهم صور اختصام الغير بناء على طلب الخصوم .

والضمان فى فقه المرافعات يشمل فضلاً عن الحالات المعروفة فى القانون المدنى والتجارى كل حالة يمكن فيها للشخص ان يرجع على آخر لسبب منازعة الغير له ، كرجوع الكفيل على المدين الاصلى اذا طالب الدائن الكفيل ، ورجوع المدين المتضامن على المدينين الآخريين بالزام كل منهم بنصيبه فى الدين الذى قام بوفائه للدائن ، ورجوع المسئول مدنيا عن فعل الغير على مرتكب الفعل الضار ، ورجوع احد الخصوم بالتعويض على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة كان أعلنها ، اذا تمسك الخصم الاصلى ببطلانها ، ورجوع بائع ثان على البائع له بطلب فسخ البيع الحاصل له لعدم تسليم العين المبيعة اذا رفعت على هذا البائع دعوى من مشتر منه بطلب فسخ البيع الثانى لعدم تسليم العين المبيعة .

---

(٢٣) من الجدير بالذكر انه بالنسبة للمنازعات الادارية يحق لمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى ان يأمر بدخول شخص ثالث ، ويستمد هذه السلطة من المادة (٢٧) من قانون المجلس ، وبموجب هذه المادة يحق له الاتصال بالجهات الحكومية للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، ويمكن تفسير ذلك فى رأى البعض بأن هذا يشمل الجهات الاخرى غير الجهة المدعى عليها (دكتور مصطفى وصفى — مرجع سابق ص ٤٢٦) .

(٢٤) نقض مدنى فى ٧ مارس ١٩٥٧ — مجموعة النقض (٨) — ص ٢١٤ .

ويسمى صاحب الحق فى الرجوع بالضمان بصاحب الضمان أو المضمون . ويسمى الملتزم بالضمان ضامنا ، وتسمى الدعوى التى يرجع بها صاحب الضمان على الضامن بدعوى الضمان (٢٥) .

ولصاحب الضمان أن يرجع على الضامن اما بدعوى ضمان أصلية أو بدعوى ضمان فرعية (٢٦) ، والدعوى الاصلية هى التى يرفعها المضمون على الضامن بعد انتهاء النزاع فى الدعوى الاصلية مع الغير ، اما الدعوى الفرعية فهى التى يدخل بها المضمون ضامنه فى الخصومة القائمة بين المضمون وبين الغير ويطلب فيها من الضامن القيام بالتزامه بالضمان .

ويحكم فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد اذا كان ذلك ممكنا ، بأن كان طلب الضمان صالحا للحكم فيه وقت الحكم فى الدعوى الاصلية ، فاذا كانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم فيها وكان الحكم فى طلب الضمان بحاجة الى تحقيق فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم فى الدعوى الاصلية أولا ، وارجاء الحكم فى طلب الضمان حتى يتم التحقيق .

الوضع بالنسبة لدعاوى الضمان الخاضعة للتحكيم :

من اهم ما تجدر الاشارة اليه ان دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام ، فان هيئات التحكيم تختص بنظرها ، وللمحكمة المعروض عليها النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها (٢٧) — كذلك فان كانت الدعوى الاصلية مرفوعة من شخص عادى ضد احدى شركات القطاع العام ، واقامت هذه الشركة دعوى ضمان ضد شركة قطاع عام أخرى ، فان المحكمة لا تختص بنظر دعوى الضمان لانها من اختصاص هيئات التحكيم والمنصوص عليها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى فى الدعوى الاصلية بعدم اختصاصها بنظر دعوى الضمان واحالتها الى هيئات التحكيم .

---

(٢٥) دكتور رمزى سيف — مرجع سابق — ص ٣٠٩ وما بعدها .

(٢٦) يتم الادخال بالطرق القانونية التى ينص عليها قانون المرافعات فاذا تم الادخال بدون ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، كما اذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لاعلانها ، فانه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لان اجراءات التقاضى من النظام العام .
(يراجع فى هذا الشأن — المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز — مرجع سابق — ص ٣٢٣) .

(٢٧) نقض فى ١٩٧٩/٢/٢٤ — طعن رقم ٦٣٤ — س ٤٥ ق .

ثالثا : الادخال فى المنازعات الادارية التى تعرض على القضاء الادارى :

يأخـــذ القضـاء الادارى فى الادخال بنفس النظم والاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المـدنية والتجارية .

وبنـــاء على ذلك فيجوز الادخال بنـــاء على أمر المحكمة أو بنـــاءعلى طلب الخصوم ، فللخصوم ان يدخلوا فى الدعوى من كان يصح اختصامه عند رفعها ويكون ذلك بالاجراءات المعتـــادة لرفع الدعوى حسبما سبق بيانـــه مـــع مراعاة المواعيـــد المنصوص عليها فى المـــادة (٦٦ من قانون المرافعات) والتى احالت اليها المـــادة (١١٧) من هـــذا القانون حسبما سبق بيانه .

وطبقا لحكم المـــادة (٢٧) من قانون المجلس فانـــه يجوز للخصوم التقـــدم بطلبات الادخال امـــام هيئة مفوض الدولة (٢٨) ، فلمفوض الـــدولة سلطـــة الامر بادخال شخص ثالث فى الدعوى ، كما يجوز للمحكمة اثنـــاء سـير الدعوى ان تأذن بادخال الغير بالزامه بتقـــديم ورقة منتجة فى الدعوى تحت يـــده ، وذلك وفقـــا لحكم المـــادة (٢٦ من قانون الاثبات) فى المـــواد التجارية والمـــدنية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتى تقول :

يجوز للمحكمة اثنـــاء سـير الدعوى ولو امـــام محكمة الاستئناف ان تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقـــديم محرر تحت يـــده وذلك فى الاحـــوال ومـــع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليهـــا فى المواد السابقة ، والمـــواد السابقة والمعنية بالنص هى المواد (٢٠ — ٢٦) من قانون الاثبات (٢٩) .

---

(٢٨) تنص المـــادة «٢٧» من قانون المجلس على ما يلى :
« تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات واوراق وان يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها او بدخول شخص ثالث فى الدعوى او بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات او مســتندات تكميلية وغير ذلك من اجـــراءات التحقيق فى الاجـــل الـــذى يحـــدده لذلك . . . » .
(٢٩) لاهمية التكليف بتقـــديم المستندات امـــام القضاء الادارى نشـــير الى المواد السابقة للمادة ٢٦ من قانون الاثبات فيما يلى :
تنص المـــادة (٢٠) على ما يلى :
« يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محـــرر منتج فى الدعوى يكون تحت يـــده » .
(أ) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

ويبدم طلب الادخال فى هذه الحالة من الخصم الذى يستفيد من الورقة . ومتى ادخل الغير فى الدعوى أصبح خصما فيها طبقا للقواعد العامة وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة اذا امتنع عن الامتثال لامرها .

= (ب) اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

(جـ) اذا استند اليه خصمه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى .

تنص المادة (٢١) على ما يلى :

« يجب ان يبين فى هذا الطلب » :

(أ) أوصاف المحرر الذى يعنيه .

(ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

(جـ) الواقعة التى يستدل به عليها .

(د) الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم .

(هـ) وجه الزام الخصم بتقديمه .

وتنص المادة (٢٢) على ما يلى :

« لا يقبل الطلب اذا لم تراع فيه احكام المادتين السابقتين » .

وتنص المادة (٢٣) على ما يلى :

« اذا اثبت الطالب طلبه واقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت امرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده » .

واذا انكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب وجب ان يحلف المنكر يمينا « بأن المحرر لا وجود له او أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به » .

وتنص المادة (٢٤) على ما يلى :

« اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لاصلها ، فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه » .

وتنص المادة (٢٥) على ما يلى :

« اذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه الا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد ان تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل » .

وتنص المادة (٢٦) على ما يلى :

« يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة » .

فضـــلا عن حق الخصوم فى الرجوع عليه بالتعويض اذا اضر بهم عـــدم تقديم الورقـــة .

ولتقـــديم الاوراق والمستندات المنتجـــة فى الدعوى الادارية اهمية كبيرة لان الكثير من المنازعات الادارية يتمثل فى دعوى استفهامية يتطلب الامر فيهـــا الاطلاع على المستندات والمكاتبات التى تحتفظ بها الادارة ، ولا يعلم المتنازعون عنها شيئا فى غالب الاحيان وذلك فضلا عن ان اجراءات المنازعة الادارية هى اجراءات استيفائية وكتابية وللمستندات فيها اهمية كبرى ، فكثيرا ما تكلف هيئة المفوضين الجهات الادارية بتقديم المســـتندات المنتجـــة والتى تحتفظ بهـــــا الادارة ، واذا ما تقاعست الادارة عن تقـــديم المستندات المطلوبة فان تقاعسها يعتبر قرينة لصالح المدعى وقرينه ضد جهة الادارة .

وجدير بالذكر انه ولئن اجازت المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات القديـــم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـــ والمقابلة للمادة (٢٠) من قـانـــون الاثبـــات ـــ للخصـــم ان يطلب الزام خصمه بتقـــديم ايـــة ورقة منتجـــة فى الدعوى تكون تحت يـــده اذا توافرت احـــدى الاحوال الثلاثة الواردة فيها ، الا ان الفصـــل فى هـــذا الطلب باعتباره متعلقـــا بأوجـــه الاثبات متروك لتقـــدير قاضى الموضوع فلـــه ان يلتفت عنه اذا كون عقيـــدته فى الدعوى من الادلة التى اطمأن اليها .

والادلة فى القضاء الادارى كثيرة ومتشعبة ومن اهمها : ملفـــات المتنازعين مع الادارة سواء كانوا من الموظفين أو الافراد ، وغالبا مـــا يطلبها القاضى الادارى للاطلاع عليها .

ويأخـــذ القضاء الادارى كذلك بالاحكام والقواعـــد المتعلقة بدعـــوى الضمان طبقـــا لاحكام قانون المرافعات المدنيـــة والتجاريـــة والسابق الاشـــارة اليها ، مع التحفظ المتعلق بطبيعة الدعوى الادارية .

والاجراءات المعتـــادة فى الادخال أمـــام القضاء الادارى هى ورقـــــة التكليف ، ويجوز التقـــدم بطلب الادخال الى هيئة المحكمة .

وفى ذلك تقـــول محكمة القضــــاء الادارى :

« ان الاجراءات المعتـــادة هنـــا هى ورقة التكليف بالحضور وان كان يجوز للخصوم ايضا ان يتقدموا بطلب الادخال الى هيئة المحكمة التى لها بنـــاء على هـــذا الطلب أو من تلقـــاء نفسها ان تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة

العــدالة ، أو لاظهار الحقيقة » (٣٠) ، وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثـلاثة اسابيع لحضور من تأمر بادخاله ، ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلـك بالاجراءات المعتــادة لرفع الدعوى .

يتضـــح مما تقــدم أن القضاء الادارى يأخـــذ بالاجراءات المتبعة أمـــام القضــــاء العادى فى اختصام الغير ، والتى ينظمها قانون المرافعات المــدنية والتجارية ، ويستهدف نفس الاهداف التى يستهدفها من حيث اظهار الحقيقـــة أمـــام القضاء ، أو من حيث تحقيق مصلحة العدالة بما لا يتعارض مع طبيعـــة الدعوى الادارية .

---

(٣٠) محكمة القضاء الادارى ــ حكمها فى القضية رقم ٤٢٣ س ٨ ق .

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا بشأن الطلبات المختلفة

١ ــ احكام تتعلق بنطاق الدعوى الذى يتحدد بطلبات المدعى :

قاعدة :

الاصل ان يحدد المدعى نطاق دعواه وطلباته امام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها ان تتعداها ، فاذا هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم ، فانها تكون قد جاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

الحكم :

الاصل ان المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته امام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها ان تتعداها ، فاذا هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم فانها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

(دعوى ١٠٦٢ ــ ٧ « ٢/٣/١٩٦٨ » ١٢/٨٢/٦١٢ ــ مشار اليها بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة ــ ١٩٦٥/١٩٨٠ ــ الجزء الثانى ــ طبعة ١٩٨٣ ــ ص ١٠٣٩) .

القاعدة :

نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن فى تقرير طعنه ــ طلب الطاعن الغاء قرار الفصل مع ما يترتب على ذلك من آثار لا يشمل صرف مرتبه عن مدة الفصل ــ اساس ذلك ان صرف مرتب العامل عن مدة الفصل ليس اثرا لازما لالغاء قرار الفصل ــ بيان ذلك .

الحكم :

الاصل ان نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن فى تقرير طعنه ، واذا لم يضمن الطاعن تقرير طعنه ما سبق ان طالب به فى دعواه امام المحكمة التاديبية من طلب صرف مرتبه عن مدة الفصل فان هذا الطلب يكون والامر كذلك غير معروض على هذه المحكمة بما لا محل للنظر فيه . واذا

كان الطاعن قد طلب فى تقرير الطعن الحكم بالغاء قرار فصله من الخدمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار الا أن صرف مرتب العامل عن مدة الفصل ليس أثرا لازما لالغاء قرار الفصل لان الاصل اعمالا لقاعدة ان الاجر مقابل العمل اى حق العامل فى مرتبه لا يعود تلقائيا بمجرد الغاء قرار الفصل بل يتحول الى تعويض لا يقضى فيه الا بطلب صريح بعد التحقق من توافر شروط المسئولية الموجبة للتعويض .

(دعوى ٦٤٤ — ١٤ « ١٩٧٢/١٢/٢ » ١٢/٧/١٨ — مرجع سابق) .

* * *

(٢) حكم متعلق بالجمع بين مدعين متعددين فى عريضة واحدة يربطهم امر واحد .

القاعدة :

الجمع بين مدعين متعددين فى عريضة دعوى واحدة — شرط صحته لو تعددت طلباتهم ، أن يربطهم جميعا امر واحد — المناط فى ذلك ان تتحقق المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة مرد تقدير هذا الى المحكمة وفق ما تراه من ظروف الدعوى . .

الحكم :

« **ان الجمع بين مدعين متعددين ، حتى ولو تعددت طلباتهم فى عريضة دعوى واحدة ، يكون سائغا ، اذا كان يربطهم جميعا امر واحد** والمناط فى ذلك تحقيق المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة ومرده الى تقدير المحكمة ونقا لما تراه من ظروف الدعوى فاذا كان الثابت أن اساس الدعوى الراهنة ، هو احالة المدعين الى المحكمة التاديبية وان المذكورين كلاهما قد احيلا الى المحاكمة التاديبية معا ، بقرار احالة واحدا وضمتها دعوى تأديبية واحدة ، صدر فيها ضدهما حكم واحد ، هذا الى جانب انهما ، قبل أحالتهما الى المحاكمة التأديبية كانا قد رقيا باعتبارهما مستحقين الى الدرجة السادسة فى تاريخ واحد ، فان هذه الظروف مجتمعة تبين بوضوح قيام رابطة بينهما ، تسوغ تقدير تحقيق المصلحة فى الجمع بين طلباتهما فى عريضة دعوى واحدة .

(دعوى ٥٠٦ — ٩ « ١٩٦٨/٥/١٩ » ١٤٠/١٠٢٨/٩٥٨ — مرجع سابق) .

* * *

(٣) حكم يفيد بان الطلب الاحتياطى لا تقوم الحاجة اليه متى اجيب الطلب الاصلى :

القاعدة :

الطلب الاحتياطى لا تقوم الحاجة اليه متى اجيب الطلب الاصلى ؛ المحكمة المختصة بالطلب الاحتياطى لا تتعرض له الا اذا رفض الطلب الاصلى — اذا

كان الطلب الاصلى هو الغـــاء قرار الفصل من القوات المسلحة مما يدخل فى اختصاص لالجان القضائية للقوات المسلحة وكان الطلب الاحتياطى تسـوية حالة المدعى الوظيفية بعد تعيينه بهيئة عامة ــ يتعين على محكمة القضاء الادارى المختصة بالطلب الاحتياطى الا تتعرض لـــه وتفصل فيه الا بعد الفصـــل فى الطلب الاصلى من اللجان القضائية للقوات المسلحة ــ اعتبار الطلب الاحتياطى معلق على شرط واقف هو انتهاء الفصل فى الطلب الاصلى ــ يتعين الحـــكم بوقف الدعوى فى الطلب الاحتياطى لحين الفصل فى الطلب الاصلى .

* . ونكتفى بالقاعدة دون الحكم نظرا لوضوحها . . .

* * *

(٤) حكم يفيد باحالة الطلب الاصلى للجهة المختصة :

القاعـــدة :

اذا كان الطلب الاصلى مما تختص بـــه اللجان القضائية للقـــوات المســلحة والطلب الاحتياطى مما تختص بـــه محكمة القضـــاء الادارى يتعين على الاخيرة احالة الطلب الاصلى الى اللجـــان القضائيـــة للقوات المســلحة المختصـــة بنظره ــ اســاس ذلك : اللجنـــة القضائيـــة للقوات المسلحة جهة قضائية فى تطبيق المـــادة ١١٠ مرافعات . . .

الحــكم :

ولئن كان الطعن قـــد اقتصر على ما قضى بـــه الحكم المطعون فيـــه فى شــــأن الطلب الاحتياطى من عـــدم اختصاص المحكمة بنظــره ، وهو ما ســبق بيـــان صحة الطعن فى خصوصه فى الحـــدود المتقدمة ــ الا ان ذلك الطعــن ويحكم ما جرى عليه قضــــاء هذه المحكمة يفتح الباب امامهـــا لتتناول بالنظـــر والتعقيب على الحكم المطعون فيه فى كل ما قضى بـــه فى المنازعـــة برمتها مما يرتبط بالطلب فيها أصلا واحتياطيا وهو ما يجعل لها أن تثير من تلقـــاء ذاتهـــــا موضوع ما قضى بـــه الحكم من رفض الاحالة فى خصوص الطلب الاصلى للجنة القضائيـــة المشـــار اليها اذ أن ما قضى بـــه الحكم فى ذلك مما رتبـــه على اساس عدم اعتبارها جهة قضائية فلا يجوز احالة الدعوى اليهـــا طبقـــــا للمادة ١١٠ ــ مرافعات ــ غير صحيح ونقـــا لمـــا جرى بـــه قضـــاء هـــذه المحكمة ومن ثم يتعين الغـــاء الحكم فى هذا الخصوص ايضا والامر باحالة الدعوى بالنسبة الى الطلب الاصلى الى اللجنة المختصـــة بنظره فى القوات المسلحة . .

ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه تضاؤه بالنسبة الى الطلب الاحتياطى وفيما تضمنه بالنسبة الى الطلب الاصلى من عدم جواز الاحالة الى الجهة المختصة به .

وقد حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطلب الاصلى وباحالته الى اللجنة القضائية المختصة طبقا للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ وبوقف الدعوى فى الطلب الاحتياطى لحين الفصل فى الطلب الاصلى .

(٤٤٥ — ٢١ « ١٩٧٩/١/١٤ » ٤٣/٢٤ — مرجع سابق) ..

المبحث الرابع

الدفوع

المطلب الاول

المبادئ والاحكام العامة ، للدفوع فى ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية :

التعريف العام للدفوع :

الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه ، وان الدفوع بهذا المعنى العام كثيرة ومختلفة فهى تختلف، باختلاف الغرض منها ، والاثر الذى يترتب على قبولها .

فقد يتمثل الدفع فى انكار نشوء الحق فى ذمة الخصم صحيحا كانكار واقعة شراء شيىء معين ، أو انقضاء الحق الذى ترتب فى ذمته بسبب من الاسباب التى تنتهى بها الحقوق بعد نشوئها كالوفاء . أو المقاصة ، أو التقادم .

غير ان المدعى عليه قد يدفع الدعوى دون ان ينازع فى الحق المدعى به ولكنه يدفعها بدفع يطعن به فى صحة الخصومة كما هو الشأن فى الحالات التالية :

- الدفع بأن الدعوى رفعت الى محكمة غير مختصة .
- الدفع بأن اجراءات رفع الدعوى باطلة .

وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع لا يتعرض فيه للحق المدعى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته ، أو من حيث بقائه قائما حتى رفع الدعوى ، فهو لا يطعن على صحة الخصومة ، وانما يدفعها بدفع ينازع به فى حق المدعى فى رفع الدعوى كأن يزعم المدعى عليه بألا مصلحة للمدعى فى الدعوى أى لا حق له فى رفعها ، أو ان يزعم بأن الدعوى ترفض لفوات الميعاد كما هو الشأن فى الطعن امام مجلس الدولة فى القرارات الادارية بعد فوات الستين يوما التى يتحصن بها القرار المطلوب الغاؤه ، أو لفوات ميعاد السنة الذى يجب أن ترفع بها دعوى الحيازة ، أو لفوات الميعاد الذى يجب ان يرفع فيه الطعن فى الحكم .

ويلاحظ ان الدفوع امـــام القضاء الادارى ليست على درجة من الانبساط كما هـــو الوضع امـــام القضاء العادى بسبب انحصار ولايـــة القاضى الادارى فى اصدار الاحكام المتعلقة بالالغـــاء والتسويات والتعويض .

تقسيم الدفــوع :

يفهم لنـــا من العرض السابق ان الدفوع تنقسم الى ثلاثة أقسام رئيسية وهى :

اولا ـــ دفوع شكلية : " Exceptions prèliminaires "

وهى التى يطعن بهـــا فى صـــحة الخصومة أو شكلها .

ثانيا ـــ دفوع بعـــدم القبول : " Non Recevoir "

وهى التى ينازع بها فى حق رافع الدعوى فى رفعها اى ينازع فى قبولها .

ثالثا ـــ دفـــوع فى الحق المـــدعى بـــه فى الدعوى :

أى فى موضـوع الدعوى . " Defenses au Fond "

ونوضح ذلك فيما يلى :

اولا ـــ الـــدفوع الشكليـــة

الدفوع الشكلية هى الدفوع الجائز ابداؤهـــا قبل التعرض لموضـــوع الدعوى ، وقـــد نصت المـــادة (١٠٨) من قانون المرافعات على هـــذه الدفوع وعـــددتها فى : الدفع بعـــدم الاختصاص المحلى ، والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيـــام ذات النزاع أمامها ، أو للارتباط ، والدفع بالبطلان .

وينص القانون على ان سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معـــا قبل ابـــداء اى طلب او دفاع فى الدعوى او دفع بعـــدم القبول والا ســـقط الحق فيما لـــم يبـــد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هـــذه الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن .

ويحكم فى هـــذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضـــمها الى الموضـــوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت بـــه فى كل منها على حدة .

ويجب ابـــداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معـــا والا ســـقط الحق فيما لم يبـــد منها .

والدفع بعـــدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها او بسبب نوع الدعوى ، أو قيمتها تحكم بـــه المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع بـــه في ايـــة حـــالة كانت عليها الدعوى (مادة «١٠٩» مرافعات) .

وعلى المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحـــالة الدعـــوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، حتى ولو كان عـــدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (مادة «١١٠» مرافعات) .

وكذلك اذا رأت محاكم مجلس الدولة ان النزاع يدخـــل في اختصاص القضاء العادى احالته الى المحكمة المختصة به ، والعكس صحيح .

واذا اتفق الخصوم على التقاضى امـــام محكمة غير المحكمة المرفوع اليها النزاع جـــاز للمحكمة ان تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها . (مادة «١١١» مرافعات) مع احترام قاعـــدة الاختصاص المتعلق بالولاية ، فلا يجوز الاتفاق على عرض منازعة ادارية تختص بها محاكم مجلس الدولة مثـــلا على القضاء العادى .

واذا رفع النزاع ذاتـــه الى محكمتين وجب ابـــداء الدفع بالاحالة امـــام المحكمة التى رفع اليها النزاع اخيرا للحكم فيـــه .

واذا دفـــع بالاحالة للارتباط جـــاز ابـــداء الدفع امام اى من المحكمتين وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (مادة «١١٢» مرافعات) .

وبعـــد عرض النصوص القانونية السابقة يجدر بنـــا الاشـــــارة الى الملاحظات الهامة التالية :

١ ـــ هنـــاك اتجاهان في الفقـــه يقرر الاول منهما عـــدم وجود دفوع شكلية خـــارج نطاق النص الوارد بقانون المرافعات ، ويبرر هـــذا الاتجـــاه تجنب مشقة البحث عن معيار معين لتمييز الـــدفع الشكلى .

أمـــا الاتجاه الثانى فيقول بأن الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر .

واننا نتفق مع الدكتور « فتحى والى » في ترجيح هـــذا الرأى (٣١) على

---

(٣١) دكتور فتحى والى : « الوســـيط في قانون القضـــاء المـــدنى » ـــ ط ١٩٨١ ـــ ص ٥٤٨ ومـــا بعدها .

سند من انه متى وجدت وسيله معينه يمكن/ التوصل بها على تحديد صفات وخصائص الدفع الشكلى فمن غير المقبول عدم اعتباره كذلك .

٢ — مما هو جدير بالذكر ان الدفع الشكلى لا يسقط الحق فى التمسك به لمجرد طلب تأجيل الدعوى للاستعداد ، وذلك على تقدير ان الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو او محاميه من الالمام بكل ما يتعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل او من حيث الموضوع ، كما انه يجوز التمسك بدفع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم سند معين او الاطلاع عليه اذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى .

اما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين باشره الخصم او ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى .

وعلى ذلك لا يسقط الحق فى الدفع الشكلى لمجرد طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة ما اذا كان قد رفع فى الميعاد اذ ان ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول ، او اعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع ، أو طلب الاطلاع على الاوراق التى تتعلق بالدفع المراد ابداؤه ، أو الطعن بالتزوير فى العمل الاجرائى بقصد اثبات تعييبه توصلا الى التمسك ببطلانه ، او التكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع على نحو واضح او طلب رد القاضى ، او المنازعة فى صفة الوكيل فى الحضور عن الخصوم (٣٢) .

مدى حجية الحكم فى الدفع الشكلى

ان الحكم فى الدفع الشكلى لا يعتبر فصلا فى الدعوى ولا يحوز حجية الامر المقضى ، فاذا قررت المحكمة قبول دفع شكلى كما لو حكمت بعدم الاختصاص، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو قررت رفضه ، فان قرارها فى الدفع الشكلى لايعتبر فصلا فى الدعوى ولا يحوز هذا الحكم حجية الامر المقضى .

وبناء على ذلك يمكن ترتيب النتائج الآتية :

(أ) للمدعى ان يبدا خصومة جديدة برفع نفس الدعوى ، وذلك ما لم تكن دعواه قد انقضت بالتقادم .

---

(٣٢) المستشار / عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز — « التعليق على قانون المرافعات » — ط/٢ س ١٩٨٢ — ص ٢٧٧ .

(ب) اذا طعن فى الحكم المتعلق بالدفع امـــام محكمة الاستئناف ، والغت المحكمة الاستئنافية هـــذا الحكم ، فانها لا تنظر موضوع الدعوى وانما تعيـــد ، الموضوع الى محكمة اول درجـــة لنظرها لان محكمة اول درجة لـــم تكن قـــد فصلت فى الموضوع ، فضلا عن ان محكمة الاستئناف لا يمكنها الفصل فى الموضوع حتى لا تخالف مبـــدأ « التقاضى على درجتين » (٣٣) .

ونورد فيما يلى قاعدتين هامتين بشأن الدفوع الشكلية :

القاعـــدة الاولى :

قضت محكمة النقض بما يلى :

« الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمـــدعى بـــه دفع شكلى يجب ابـــداؤه قبـــل التعرض للموضوع والا سقط الحق فى التمسك بـــه . البطـــلان الـــذى يلحق الصحيفة بسبب هـــذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العـــام » .

(نقض فى ١٩٦٢/٣/٢٩ ـــ المكتب الفنى ـــ السنة ١٣ ـــ ص ٣٣٩) .

القاعـــدة الثانية :

قضت محكمة النقض بما يلى :

« الدفع بعـــدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحـــدة من متعـــددين لا تربطهم رابطة هـــو فى حقيقته دفع شكلى يتضمن الاعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولا يعـــد دفعـــا بعـــدم القبول » .

البطلان فى هـــذه الحالة ـــ على الراى الـــذى نرجحه ـــ نسبى غـــير متعلق بالنظام العام ، وان هـــذا الدفع يسقط الحق فى التمسك بـــه بعـــدم ابـــدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى ، وقبول محكمة اول درجة الـــدفع لا تستنفـــذ بـــه ولايتها فى الموضوع ، والغاء الحكم بقبول الدفع من محكمـــة الاستئناف يوجب اعادة القضيـــة الى محكمة اول درجة ومخالفة ذلك الامر يترتب عليه البطلان ولا يزيل هـــذا البطـــلان عـــدم تمســـك الطاعنـــين امامهـــا بطلب اعـــادة القضـــية الىمحكمة اول درجة . (حكم نقض فى ١٩٦٢/٣/٢٩ ـــ المكتب الفنىـــالسنة ١٣ ـــ ص ٣٩) .

---

(٣٣) دكتور فتحى والى ـــ مرجع سـابق ـــ ص ٥٥٥ .

ثانيا ــ الدفع بعــدم القبول

عنــدما صدر قانون المرافعات الجديد ، ونعنى بــه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نص بالمـادة (١١٥) منــه على الــدفع بعــدم القبول حيث يقول :

« الدفع بعــدم قبول الدعوى يجوز ابــداؤه فى ايــة حالة يكون عليها .

واذا رات المحكمة ان الدفع بعــدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المــدعى عليــه قائم على اساس ، اجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ، ويجوز لهــا فى هــذه الحالة الحكم على المــدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيها ت »

كما نصت المـادة (١١٦) على ان « الدفع بعــدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى بــه المحكمة من تلقاء نفسها » .

وتجــدر الاشارة الى المــلاحظات الهامة التالية :

١ ـــ من اهم المسائل التى يــدور البحث حولها والتى اختلف الرأى عليها هى البحث فيما اذا كان يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفســها بعــدم قبول الدعوى .

للاجابة على ذلك نقول ان مدار البحث فى هــذه المسألة هــو مــدى تعلق الدفع بالنظام العام أو عــدم تعلقه به ، ومرجع ذلك الى الاعتبارات التى يبنى عليها الدفع اهى اعتبارات متعلقة بالصالح العام أم هى اعتبارات تقــوم على مصالح خاصة .

وتجسيــدا لذلك الخلاف فقــد قضت محكمة النقض فى الطعنين الحديثين رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٢ ق بأن : « الدفع بعــدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام ، فلا يلزم تمسك الطاعن بــه فى صحيفة الاستئناف ، ذلك ان المحكمة عليها ان تقضى بــه من تلقاء نفسها » (٣٤) .

بينما قضت نفس المحكمة فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٢ ق بما يلى :

« الدفع بانعــدام صفة احــد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام ويتعين التمسك بــه من صاحب المصلحة » (٣٥) .

---

(٣٤) الطعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ س ٤٢ ق ـــ جلســة ١٩٨١/١/٢٦ س ١١ ـــ ٥٣ .

(٣٥) الطعن رقم ٤٥٢ س ٤٢ ق ـــ جلسة ١٩٨١/٢/٩ ـــ ٢٤ ـــ ١٧٦ .
مشار لهذه الاحكام الحديثة بالموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض المستشار عبد المنعم الشربينى ـــ الجزء التاسع ـــ عام ١٩٨١ ـــ ص ٥٧٧ .

يخلص لنا ان الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز ابــداؤها فى ايـــة مرحلة تكون عليها الدعوى ، ولايجوز التراضى على عـــدم ابدائها (*) .

٢ — يخلط البعض بين الدفع بعـــدم قبول الدعوى وبين الدفوع الشكلية ومن امثلة ذلك انـــه اذا دفع بعـــدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بـــدين تتوافر فيـــه شروط استصدار أمر الاداء فان تكييف هـــذا الدفع هـــو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعـــدم مراعاة الدائن القواعـــد التى فرضها القانون لاقتضـــاء دينـــه ، وبالتالى يكون هـــذا الدفع موجها لاجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهـــذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ، وهكذا .

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٢ — س ٢٣ ق — ص ٩٨١) .

٣ — من الجدير بالذكر ان الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب ابداؤه قبل الدفع بعـــدم قبول الدعوى او اى طلب أو دفاع فيها .

(نقض ٢٧/٤/٧٨ — طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢ ق) .

٤ — ان الدفع بعـــدم القبول لا يسقط بالكلام فى الموضـــوع كمـــا انـــه لا يخضـــع لمـــا تخضع له الدفوع الشكلية من وجوب ابداؤها معـــا والا ســـقط الحق فيما لم يبـــد فيها . وهو بهذه المثابة كالدفع الموجهـــه الى الموضـــوع تماما فيجوز ابداؤه فى ايـــة حالة كانت عليها الدعوى .

والبعض يرى من وجهـــة نظره الخاصة انـــه من الناحية المنطقية يجب ابـــداء هـــذا الدفع قبل الكلام فى الموضوع (٣٦) .

ولكن المشرع المصرى قـــدر ان هناك اعتبارا آخرا اهم من وظيفة الدفع بعدم القبول وهو حق الدفاع الذى يوجب تمكين الخصم من اثارة كل مـــا يتعلق بوجود الحق فى الدعوى فى ايـــة حالة كانت عليها الخصومة ، ولهـــذا

(*) بالنسبة للمنازعات الادارية التى تثـــار امـــام القضاء الادارى يكون للمفوض اثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، ولو لم تثار من احـــد الخصوم ، كما تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها اما غير المتعلقة بالنظـــام العام فيجوز للطرفين اتفاقا — صراحة او ضمنا — ان يتجاوزا عنها فى الدعوى .

(٣٦) سوليس وبيرو « جزء اول » بند ٣١٤ — ص ٢٩١ — مشار اليـــه بمرجع الدكتور فتحى والى — « قانون القضاء المـــدنى » — مرجـــع ســـابق هامش ٥٦١ .

نص المشرع فى المادة (١١٥) من قانون المرافعات بان « الدفع بعدم قبـــول الدعوى يجوز ابداؤه فى ايه حالة تكون عليها » .

لذلك فان الدفع بعـــدم القبول لا يسقط بعد الكلام فى الموضوع .

٥ — يفصل فى الدفع بعدم القبول وحده او مع الموضوع اذ لا ينطبـــق عـــلى الدفـــع بعـــدم القبـــول مـــا تقضـــى بـــه المـــادة (١٠٨ / ٢) من ان يحكم فى الدفوع المتعلقة بالاجراءات « على استقلال ما لـــم تأمر المحكمة بضمهـــا الى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت بـــه فى كل منها على حـــدة » فللمحكمة ان تحكم فى الدفع بعدم القبول على استقلال . كمـــا ان لها ان تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع (٣٧) .

ويلاحظ ان اسباب عـــدم قبول الدعوى تختلف باختلاف اعلانات الرغبة ولكنهـــا بصفة عامة ترجع الى احـــد نوعين من الاسباب وهما :

أولا : وجود عيب فى اعلان الرغبة كعمل اجرائى ســـواء تعلق هـــذا العيب بالشـــكل كما هـــو الوضع بالنسبة لصحيفة استئنف مقـــدمة بعـــد الميعـــاد الذى حـــدده القانون (*) أو رفـــع دعوى الغـــاء امـــام القضـــاء الادارى بعـــد تحصن القرار الادارى موضوع الدعوى بفوات الستين يومـــا المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، أى فى حالة رفـــع الدعوى قبـــل اتخاذ اجراء يجب أن يسبق رفعها كالتظلم الوجوبى بالنسبة لدعاوى الالغـــاء المقامة من الموظفين العموميين ، كذلك يمكن أن يرجع ســـبب عـــدم القبـــول الى عـــدم صلاحية القائم بالعمل مثل رفع الدعوى من قاصر لا يمثله وليـــه أو وصيـــة ، وذلك نظرا لانـــه لكى ينظـــر القاضى اعلان الرغبـــة يجب أن يحترم المقتضيات التى يفرضها القانون لصحته .

ثانيا : عـــدم توافر المصلحة فى الاجراء لانـــه من العبث اضاعة الوقت فى النظر لاجـــابة الخصم الى طلبه .

فاذا كان اعلان الرغبة طلبـــا قضائيا يتضمن رفع دعوى الى المحكمـــة فانـــه فضـــلا عن خضوعه لتكييف عـــدم القبول باعتباره عملا قضائيا لسبب

---

(٣٧) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ — مجموعة النقض / ٨ — ص ٨٣٤ . (مشار اليـــه بالمرجع السابق ص ٥٦٢) .

(*) راجع المـــادة (٢٤) من الفصل الثالث بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

من الاسباب القانونية فقد رؤى استعمال فكرة عدم القبول التى من مقتضاها عدم النظر فى حق الطالب فيما يطلب فى الحالات التى يكون فيها تخلف الحق فى الدعوى ظاهرا بحيث لا يحتاج الامر النظر فى موضوع الدعوى ، وهذه الحالات يتعلق بعضها بشروط نشأة الحق فى الدعوى وبعضها بانقضائه (٣٨) .

ووجيز القول ان عدم القبول هو تكييف قانونى لاعلان رغبة مقدم الى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر فى هذا الاعلان ، وبهذا تؤدى فكرة عدم القبول الى الاقتصاد فى الخصومة اذ تؤدى الى عدم تعرض القاضى للخصومة اذا توافرت لديه شروط عدم قبولها فلا يضيع وقته فى بحث الناحية الموضوعية .

وبناء على ذلك فاذا انقضى الحق فى الدعوى دون انقضاء **الحق الموضوعى كان الطلب غير مقبول ، ومن امثلة انقضاء الحق فى الدعوى ، تحقق الحماية التى ترمى اليها الدعوى بصدور حكم حائز لحجية الامر المقضى ، او حالة انقضاء الدعوى بالتقادم المسقط ، او بنزول صاحبها عنها ، ففى هذه الحالات وما يشابهها لا تدلف المحكمة الى بحث موضوع الحق المدعى به والدفع بعدم القبول كما سبق ان ذكرنا يجوز ابداؤه فى اى حالة كانت عليها الدعوى تحقيقا لنفس الهدف الذى يرمى اليه هذا الدفع من تخويل القاضى سلطة تجنب مناقشة موضوع القضية اذا اغلقت امامه اسباب قبولها .**

وجدير بالذكر انه يترتب على الدفع بتعليق الحكم على مسألة اولية فانه يكون للمحكمة ان تأمر بوقف الدعوى لكى يستصدر صاحب الشان حكما فى المسألة الاولية (*) .

---

(٣٨) دكتور فتحى والى — « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » — مرجع سابق — ص ٥٥٥ ومابعدها .

(*) اذا دفع صاحب الشان امام محكمة الموضوع بامر يخرج عن اختصاصها ويتوقف حكمها فى الدعوى عليه ، يكون للمحكمة ان تأمر بوقف الدعوى لكى يستصدر صاحب الشأن حكما فى هذه المسألة من المحكمة المختصة وذلك طبقا لصحيح المادة (١٢٩) من قانون المرافعات .

وبالنسبة للمنازعات الادارية التى يختص بها القضاء الادارى فانه يحق لمحكمة القضاء الادارى أن توقف الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها انتظار لصدور حكم من المحكمة الادارية العليا يحدد المركز القانونى للمدعى . (يراجع ؛ فى ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١١/٢٣ س١٤ ق ورقم ١١ فى ١٦ مايو ١٩٧١ س ١٦ ق رقم ٤٤) .

مــدى حجية الحكم فى الدفع بعـــدم القبول :

يجوز الحكم بالدفع حجية الامـــر المقضى أو لا يجوز حسب الاحوال فاذا حكم برفض الدفع فان هـــذا الحكم لا يمنح اية حماية قضائية ، ولا يحوز حجية.

أمـــا اذا حكم بقبول الدفع اى صـــدر حـــكم بعـــدم قبول نظر الدعوى فان حجية هـــذا الحكم تختلف طبقا لمـــا اذا كان مؤداه الفصل فى الدعوى أم لا ، فاذا لـــم يكن فاصلا فى الدعوى كما هـــو الوضع فى الحكم بعـــدم قبـــول الدعوى لرفعهـــا قبل الاوان فلا حجية للحكم وليس ثمة مـــا يمنع من ان يعود المـــدعى فيرفع نفس الدعوى بعـــد ذلك عنـــد حلول اجـــل الدين ، وعلى العكس من ذلك اذا حكمت المحكمة بعـــدم قبول الدعوى لانعدام صـــفة المدعى أو لانقضائها بمضى المـــدة فان الحكم يحوز الحجية فلا يستطيع المـــدعى ان يرفع الدعوى من جـــديد (٣٩) ذلك ان هـــذا الحكم يعتبر فاصلا فى الدعوى وان تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب وضوح عـــدم توافر احـــد شروطها أو انقضائها .

ومن ناحية أخرى فان الدفع بعـــدم القبول الـــذى تستنفـــذ بـــه محكمة أول درجة ولايتهـــا بخصوصه ، فانـــه يتعين معـــه على المحكمة الاستئنافية اذا قضت بالغائه ان تتصـــدى لنظر الموضوع والا تعيـــد الدعوى لمحكمة أول درجـــــة .

وقـــد صدر عن محكمة النقض حكما يبلور هـــذا الاتجاه ، ولاهميته فى هـــذا الشأن ، وفى التمييز بين الحق فى رفع الدعوى واستقلاله عن ذات الحـــق الـــذى ترفع الدعوى بطلب تقريره نشير اليـــه كاملا ــ فتقول المحكمة :

« الدفع بعـــدم القبول الـــذى تعنيه المـــادة ١١٥ من قانون المرافعـــات هـــو كما صرحت المـــذكرة التفسيرية بـــه ــ الدفع الـــذى يؤدى الطعن بعـــدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصـــفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى « باعتباره حقـــا مستقلا عن ذات الحق الـــذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعـــدام الحق فى الدعوى او سقوطه لسبق الصلح فيها او لانقضاء المـــدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهـــة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق من جهـــة اخرى فالمقصود اذ هـــو عـــدم القبول الموضوعى . . . .

---

(٣٩) نقض مدنى فى ٢٠ يناير ١٩٦٥ ــ مجموعة النقض ــ ١٣ ــ ١٠٨ ــ ١٧ .

مشار لهـــذا الحكم فى « الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى » ــ ص ٥٦٦ ــ مرجع سابق .

ولما خلا البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الاولى ان الدفع الذى اثارته الهيئة الطاعنة بعدم القبول والمؤسس على انه لا تقبل دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن او المستحقين عنه الا اذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تصبح فيه هذه المستحقات واجبة الاداء اعمالا للمادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء متعلق بالحق فى اقامتها هو وجوب مطالبة هيئة التأمينات كتابة بمستحقات المؤمن ، ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وكان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان محكمة اول درجة تستنفذ عند الحكم بقبول هذا الدفع ولايتها وبطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها امام محكمة الاستئناف فاذا ألغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لا يجوز لها ان تعيدها الى محكمة اول درجة بل عليها ان تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا » (٤٠) .

تعليق على الحكم بشأن ما تضمنه من التمييز بين حالة عدم القبول الاجرائى والموضوعى :

يميز الحكم بين حالتين وهما :

حالة عدم القبول الاجرائى

ان الدفع بعدم القبول الاجرائى له سمة اساسية تميزه عن الدفع الموضوعى وهو كما سبق القول يرمى الى تجنب بحث الموضوع ، ومفاد ذلك أن محكمة اول درجة عندما تحكم بعدم قبول الدعوى فانها تقرر انها لم تنظر موضوعها ، فاذا الغى حكمها من المحكمة الاستئنافية فلا يحق لها نظر الموضوع لانه لم ينظر امام محكمة اول درجة فان هى فعلت ذلك تكون قد خالفت مبدأ التقاضى على درجتين .

حالة عدم القبول الموضوعى

اذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول الموضوعى فانها تستنفذ ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوتها من طلبات واوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية .

---

(٤٠) الطعن بالنقض رقم ٢٢٤ س ٤٨ ق — جلسة ١٩٧٩/٤/٢١ .
مشار اليه بالموسوعة الشاملة للمستشار الشربينى — جـ/٦ — س ١٩٧٩ — ص ٧٦٣ — ٧٦٤ .

فلا يجوز لهـا فى حالة الغاء الحكم ان تعيـد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لنظرها من جـديد ، وتعليقـا على ذلك نقول : « ان الاحكام الموضوعية تكون احكاما قطعية ، أى احكاما تخرج من ولاية المحكمة فور صدورها وتحـوز حجية تمنعها من العودة لنظرها ويقبل الطعن فيها بالطرق المقررة .

وقـد طبق القضاء هـذا المبدا على الدفوع التالية :

١ — الدفع بالتقادم .

٢ — الدفع بعـدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان .

٣ — الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة باصـل الحق من المدعى عليـه فى دعوى الحيازة .

ويرى الشراح ان القضاء اسـتند فى تلك الاحكام الى ان الدفع المتعلق بهـا هـو دفع موضوعى والحكم فيـه هو حكم فى الموضوع وان هـذا القضاء لا يمكن تبريره الا على هـذا الاساس (٤١) .

ثالثا — الدفوع الموضوعية (*)

التعريف العام بالدفوع الموضوعية :

يمكن تعريف الدفوع الموضوعية بانهـا كل وسيلة من وسائل الدفاع التى يرمى بهـا الخصم الى الحكم برفض دعوى خصمه ، وهى تختلف فى كـل دعوى باختلاف ظروفها ، فمنها ما ينكر بـه الخصم وجود الحق على الاطلاق ومنهـا ما يطعن بـه فى نشأته صحيحا ، ومنها مـا ينكر بـه الخصم بقـاء حق خصمه حتى رفع الدعوى دون التعرض للاقرار بأصل الحق ونشأته صحيحا او انكار اصـله كالـدفع بسقوط الحق بالتقادم ، او بالابراء الصحيح . فمن يـدفع بالتقادم مثلا فانـه لا يقر بأصل الحق ولا ينكره وانما ينكر بقـاء الحق حتى رفع الدعوى على فرض صحة نشأته وسبق قيامه .

جواز اثارة الدفوع الموضوعية فى ايـة حالة تكون عليها الدعوى :

يجوز ابـداء الدفوع الموضوعية فى ايـة حالة تكون عليها الدعـوى فابداء دفـع موضوعى لا يسقط الحق فى ابداء دفـع موضوعى آخر ما لم يتنزل عنه

---

(٤١) دكتور فتحى والى — مرجع سابق — ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ .

(*) تجدر الاشـارة الى أن مناط التفرقـة بين الدفـع الشـكلى ، والدفع الموضوعى ان اولهما يوجه الى صحة الخصومة والاجراءات المكونـة لها بغيـة انهـاء الخصومة دون الفصل فى موضوع الحق المطالب بـه ، أو تأخير الفصل فيه — اما الدفـع الموضوعى فهو الذى يوجـه الى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا او جزئيا .

صاحب الحق ، ولذلك فلا يشترط فى ابدائها ترتيب معين ، ما دامت القاعدة تتمثل فى جواز ابدائها فى اية مرحلة من مراحل الدعوى ، فهى لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز لصاحبها ان ينزل عنها صراحة فيسقط الحق فيها ، ونتيجة لذلك فانه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ، ما لم يتمسك بها صاحب الحق فيها ، ولكن الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز النزول عنه لا صراحة ولا دلالة ، كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ، اذ يعتبر انه معروض على المحكمة سواء تمسك به الخصوم أو لم يتمسكوا به (٤٢) .

الحكم بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى :

ان الحكم بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى منهيا للنزاع على اصل الحق الذى رفعت به الدعوى ، ولذلك يحوز هذا الحكم حجيته من حيث موضوع الدعوى ، اذ يترتب على ذلك منع تجديد النزاع امام القضاء . فاذا رفع دائن دعوى مطالبا بدينه ، ثم دفعها المدعى عليه بانقضاء الدين بالتقادم ، وحكمت المحكمة بقبول الدفع ، فلا يجوز للدائن ان يعيد تجديد النزاع أمام القضاء ، وان ذلك عكس الحكم بقبول الدفع الشكلى فلا يعتبر حكما فى موضوع الدعوى ، ولهذا فليس ثمة ما يمنع من تجديد النزاع أمام القضاء باجراءات صحيحة ، فاذا رفع دائن دعوى بدينه فدفعها المدعى عليه بدفع شكلى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وحكمت المحكمة بقبول الدفع فان هذا الحكم لا يمنع من تجديد المطالبة بالدين امام القضاء بدعوى ترفع امام المحكمة المختصة باجراءات جديدة .

غير انه قد يمتنع بعد الحكم بقبول دفع شكلى جديد بالمطالبة بالحق المدعى به أمام القضاء ، كما لو صدر حكم غيابى فطعن فيه المحكوم عليه غيابيا بمعارضة بصحيفة دفعها المعارض ضده بدفع شكلى ببطلان صحيفتها وحكم بالبطلان ، فالاصل هنا ان هذا الحكم لا يمنع من تجديد المعارضة بصحيفة صحيحة ، غير انه قد يمتنع تجديد المعارضة إذا كان ميعادها قد انقضى عند تجديد الطعن .

وجدير بالملاحظة ايضا انه نتيجة لكون الحكم فى الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى فان الطعن فيه بالاستئناف يطرح الموضوع برمته على المحكمة الاستئنافية ، ولذلك فان سلطتها لا تصبح مقصورة على الحكم فى الدفع الموضوعى ، وانما تمتد الى بحث الموضوع برمته سواء ما ابدى من دفوع موضوعية أمام محكمة الدرجة الاولى أو ما يبدى منها لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

---

(٤٢) الدكتور رمزي سيف : « المرجع السابق » ـــ ص ٣٢١ وما بعدها .

وذلك بعكس الوضع بالنسبة للـدفع الشكلى فاذا حكمت محكمة أول درجة بقبوله ولم نضمه للموضوع واستؤنف حكمها فان سلطة المحكمة الاستئنافية تصبح مقصورة على الحكم فى الدفع ولا يجوز لها ان تتصدى للموضوع ، لان موضوع الدعوى ليس مطروحا عليها لانه لم يحكم فيه من محكمةأول درجة ، اذ ان الحكم فى الدفع الشكلى لا يعتبر حكما فى الموضوع .

أما اذا حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع الشكلى قبل الحكم فى الموضوع فلا يجوز الطعن فى حكمها الصادر قبل الفصل فى الموضوع الا بعد الفصل فيه ، لان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى الخصومة فى هذه الحلة .

المطلب الثانى

الوضع المتعلق بالدفوع أمام القضاء الادارى وتطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا :

أولا ــ الوضع المتعلق بالدفوع أمام القضاء الادارى :

سبق أن ذكرنا أن الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تنطبق على المنازعات الادارية مع اجراء الملاءمات التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية (٤٣) .

وانطلاقا مما تقدم فانه بالنسبة للـدفوع التى تثار امام القضاء الادارى فان اغلب هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام لاستنادها الى القانون العام فى غالب الاحوال .

ولذلك فان الدفوع الشكلية ــ كالدفع بعدم الاختصاص او بعدم الصفة ــ او بعدم المصلحة ، هى دائما دفوع من النظام العام فى القضاء الادارى وليست كمثيلتها فى القضاء العادى متعلقة بصالح الخصوم ، وكذا الدفوع الموضوعية كالدفع بالتقادم ، فهو أيضا دفع من النظام العام يجريه القاضى من تلقاء نفسه وعلى اية حالة تكون عليها الدعوى (*) . وبناء على ذلك فالقضاء الادارى يتميز عن القضاء العادى بانه يتبنى الدعوى الادارية ، ولا يتركها لمواقف الخصوم ، ولا يتقيد الا بنطاقها .

---

(٤٣) المحكمة الادارية العليا ــ حكمها فى ٧ يونيو ١٩٥٨ ــ مجموعة العشر سنوات دعوى رقم « ١ » .

(*) دكتور مصطفى كمال وصفى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٨ .

ثانيا ـــ تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا

بشأن الدفوع المختلفة :

نتناول فيما يلى اهم المبادىء والاحكام المتعلقه بأهم الدفوع التى غالبا ما تثار أمام القضاء الادارى وهى :

١ ـــ الدفع بعدم الاختصاص .
٢ ـــ الدفع بعدم القبول .
٣ ـــ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .
٤ ـــ الدفع بعدم دستورية القوانين .
٥ ـــ الدفع بالتقادم المسقط .
٦ ـــ الدفع بعدم مشروعية القرار .

الدفع بعدم الاختصاص :

(أ) القاعدة :

ينبغى أن يكون الفصل فيه سابقا على البحث فى موضوع الدعوى ـــ على المحكمة استثناء نظر الموضوع اذا كان الفصل فى الدفع متوقفا على البحث فى الموضوع وذلك بالقدر اللازم للفصل فى الاختصاص .

الحكم :

انه ولئن كان الاصل ان البحث فى الاختصاص والفصل فيه ينبغى ان يكون سابقا على البحث فى موضوع الدعوى الا انه متى كان الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص متوقفا على بحث الموضوع فانه يتعين على المحكمه نظر الموضوع بالقدر اللازم للفصل فى الاختصاص باعتباره من المسائل الاولية التى يلزم بحثها أولا وقبل الفصل فى مسألة الاختصاص .

(مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما ـــ ١٩٦٥ ـــ ١٩٨٠ ـــ الجزء الثانى ـــ طبعة ١٩٨٣ ـــ مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠١٠) .

(ب) القاعدة :

لا يجوز للمحكمة بعد قبولها الدفع بعدم الاختصاص الخوض فى موضوع الدعوى .

الحـــــكم :

انــه مـــا كان يجوز للمحكمة وقـــد انتهت الى الحكم بقبول هـــذا الدفــع ان تستطرد فى أسباب حكمها الى تقرير مشروعية القرار المطعون فيـــه من حيث قيامه على اسباب سليمة وعـــدم الانحراف بالسلطـــة فى اصداره ، اذ ان ذلك يعـــد خوضـا فى صميم موضوع الدعوى بما يقتضيه الفصل فى الدفع بعـــدم الاختصاص ، فضـــلا عن كونه مجافيا لمـا انتهت اليـــه من الحكم بقبول هذا الدفع .

(القضية ٨٠٧ ــ ١٠ « ١٩٦٦/١٢/١٠ » ٢٦٥/٢٧/١٢ ــ مشار للحكم بالمجموعة جـ٢ ص ١٠١٠ ، ١٠١١) .

وتجـــدر الاشـارة الى انـــه يستثنى من هذه الحالة الوضـــع الذى يصبح فيـــه الفصـــل فى الدفع متوقفا على بحث الموضوع (*) .

(جـ) القاعـــــدة :

حجية الامر المقضى فيه ــ طلب التعويض المتفرع من الطلب الاصـــلى الذى كيفته المحكمة بأنه طلب الغاء ــ رفض المحكمة الطلب الاصلى بالالغاء ــ لا تجوز العودة الى اثارة مسألة الاختصاص بصدد طلب التعويض ــ الحـــكم الصادر فى الطلب الاصلى بعـــدم القبول يكون قـــد قضى ضمنـــا باختصاص المحكمة بنظر طلب التعويض ــ هـــذا الحكم يحوز قـــوة الامر المقضى فى هـــذه الخصوصة .

الحـــكم :

ان طلب التعويض فى الخصوصية المعروضة يعتبر فرعا للطلب الاصلى الـــذى قضت المحكمة بأنه فى حقيقته طلب الغاء اذ ان المـــدعى بعـــد ان اخفق فى طلبـــه الاصلى الخاص بالحـــكم بتسوية حالتـــه طبقـــا لاحكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لم يجـــد مناصـــا من اللجوء الى ذات المحكمة بطلب الحكم لـــه بالتعويض عن الضرر الـــذى اصابه نتيجة امتناع الجهة الادارية عن تطبيق القانون المذكـــور عليه ــ وهو ذات الطلب الذى سبق أن تقـــدم بـــه على سبيل الاحتياط اثناء نظر دعواه ولم تفصل فيه المحكمة بسبب عـــدم ســـداد الرســـم المستحق عنه والذى تبين فيما بعد للقلم المختـــص بمجلس الدولـــة

(*) فى هذه الحالة يتعين على المحكمة نظر الموضوع بالقـــدر اللازم للفصل فى الدفع (راجع حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر) .

انـــه لا يستحق عنه رسم وقـــد سبق لهـــذه المحكمة ان قضت بأنه « لا تجوز العودة لاثارة مسألة الاختصاص بصدد طلب التعويض لان الحكم الصادر فى الطلـــب الاصلى اذ قضى بعـــدم قبـــول الطلب شكلا لرفعه بعد الميعـــاد يكون قـــد قضى ضمنا باختصاص المحكمة بنظر التعويض باعتباره فرعـــا من الطلب الاصلى . ومن ثـــم يكون الحكم المـــذكور قـــد حاز فى مسألة الاختصاص قـــوة الامر المقضى وهـــو مـــا يقيـــد المحكمة فى هـــذه المسألة عند نظر طلب التعويض ، ذلك ان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضـــاء ادارى بالفصـــل فى طلبات التعويض متفرع عن اختصاصه بالفصل فى طلبات الغـــاء القرارات الاداريـــة والقاعـــدة فى حجية الامر المقضى هى ان الحكم فى شىء هو حكم فيما يتفرع عنه » .

(مشار للحكم بالصفحة ١٠١١ ـــ المرجع السابق) .

* * *

٢ ـــ الدفع بعـــدم القبول .

(أ) القاعـــدة :

الدفع بعـــدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعـــد الميعاد ـــ وجوب الفصل فيـــه قبل الفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيـــه ـــ عـــدم جواز رفض طلب وقف التنفيذ استنادا الى احتمال عـــدم قبول دعوى الالغاء شكلا .

الحـــــكم :

ان الحكم المطعون فيه لم يناقش الدفع الذى ابـــداه المدعى عليهم بعـــدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعـــد الميعاد ولم يبحث دفاع المـــدعى فيـــه بـــل اكتفى باستظهار الاوراق فيما يتعلق بميعـــاد رفع الدعوى واستخلص من ذلك ان المرجح ان تكون الدعوى قـــد رفعت بعد الميعاد ، ثم اتخـــذ مـــن هـــذا الاستخلاص سببا للقول بعـــدم توفر ركن الجديـــة فى موضوع طلب وقف التنفيذ وقضى برفضه ـــ فان الحكم يكون والحالة هـــذه قـــد خـــالف القانون بعـــدم فصله فى الدفع بعـــدم قبول الدعوى شكلا مع ان الفصـــل فيه أمـــر لازم قبل التعرض لموضوع الطلب كما ان الحكم المطعون فيـــه قـــد جانب الصواب ، اذ أقام قضاءه برفض الطلب موضوعـــا على سبب مســـتمد من مسألة شكلية متعلقة بميعاد رفع الدعوى مع ان الفصل فى موضوع طلب وقف التنفيذ يقوم على بحث ركن الاستعجال وركن المشروعية ، وهذا الاخير انمـــا يستمد من مـــدى جـــدية المطاعن الموجهـــة الى القرار ذاته حسب ظـــاهر الاوراق وكذلك ما كان يجوز الاستناد فى رفض الطلب موضوعـــا الى رجحان احتمال عـــدم قبول دعوى الالغاء شكلا لرفعها بعـــد الميعاد بل كان يتعين الفصل فى هـــذا الدفع ابتـــداء وقبل التصدى لموضوع الطلب .

(القضية ١٨/٨٥١ فى ١٩٧٤/١١/١٦ ـــ ٢٠ ـــ ٥ ـــ ١٤ مشـــار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٢) .

(ب) القاعـــدة :

تمثيل صاحب الصـفة تمثيلا فعليـا فى الدعوى كما لو كان مختصـما حقيقة لا يقبل معـه الدفع بعـدم قبول الدعوى .

الحـكم :

ان تمثيل صاحب الصفة تمثيلا فعليـا فى الدعوى وابداءه الدفـاع فيها كما لو كان مختصما حقيقة لا يقبل معـه الدفع بعـدم قبول الدعوى ومن ثـم يكون هـذا الدفع على غير أسـاس سليم من القانون متعينـا رفضه وقبول الدعـوى .

(القضية ٩٧٥ — ٨ « ١٩٦٧/٤/٣٠ » — ٩٨٥/١٠٧/١٢ — مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٢) .

(جـ) القاعـــدة :

اكتساب القرار المطعون فيـه النهائية اثنـاء سير الدعوى — يترتب عليه قبول الدعوى .

الحـكم :

ان قضـاء هـذه المحكمة جرى على قبول الدعوى اذا اكتسب القرار المطعون فيه صفـة النهائية اثناء سير الدعوى واذ كان الثابت ان المـدعى تظلم من قرار لجنة شئون الافراد بتقدير درجـة كفايته بدرجة ضعيف ثـم اقام دعواه بالطعن فى هـذا القرار قبـل البت فى التظـلم من مجلس ادارة المؤسسة ، وقـد انتهى بحث التظلم الى رفضه بعـد رفع الدعوى وقبـل الفصل فيهـا ، لذلك فان الدفع بعـدم قبول الدعوى المؤسس على عـدم نهائية التقرير السرى يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

(القضية ١٢٧٠ — ١٤ « ١٩٧٣/٦/١٠ » — ١٣٤/٧٣/١٨ — مشـار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٣) .

(د) القاعـــدة :

لا يكفى لقبول الدعوى ان يكون الشخص الـذى يباشرها ذا حق او ذا مصلحة أو ذا صـفة فى التقاضى بـل يجب ان تتوافر لـه اهلية المخاصمة لـدى القضاء — زوال العيب الـذى شاب تمثيل ناقص الاهلية — يترتب عليه ان تصبح الاجراءات صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء — تنتفى بذلك كل مصلحة للمدعى عليه فى الطعن عليها .

الحـــــكم :

انه ولئن كان الاصل انـــه لا يكفى لقبول الدعوى ان يكون الشـــحص الذى يباشرها ذوحق او ذومصلحة او ذوصفـــة فى التقاضى بل يجب ان تتوافر لـــه اهلية المخاصمة لـــدى القضاء وهو اصـــل عام ينطبق على الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها ــ الا انـــه لـــا كانت المصلحة هى مناط الدفـــع كما هى مناط الدعوى فانه لا يجوز لاحـــد الخصوم الدفـــع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى اهلية ــ الا اذا كانت له مصلحة فى هـــذا الدفع ــ والاصـــل فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وكذلك الاجراءات القضائية المتعلقة بها التى يباشرها ناقصى الاهلية ــ الاصـــل فيها هـــو الصحة ما لـــم يقضـــى بابطالها لمصلحته ــ ولكن لـــا كان الطرف الآخر فى الدعوى يخضع للاجراءات القضائية على غير ارادته فان مصلحته الا يتحمل اجراءات مشوبة غير حاسمه للخصومة ــ ومن ثم وفى سبيل غايـــة هذه المصلحة يجوز لـــه أن يدفع بعدم قبول الدعوى ــ على انه متى كان العيب الذى شـــاب تمثيل ناقص الاهليـــة قد زال فانه بزواله تصـــبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لاثارهـــا فى حق الخصمين على الســواء ــ وفى السير فيها بعد زوال العيب المذكـــور أجـــازه لـــا سبق منها ــ وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتهـــا ــ ومن ثم تنتفى كل مصلحة للمدعى عليه فى الطعن عليها ــ ومتى كان الواقع فى الدعوى المـــاثلة ان الوصـــية على المـــدعى قـــد تدخلت فى الدعوى واستمرت فى مباشرتهـــا فانـــه لا يكون للجهـــة الادارية مصلحة فى الـــدفع بعـــدم قبولها لرفعهـــا من ناقص أهلية ــ ولا تكون المحكمة الاداريـــة قـــد اخطأت اذ تضمن حكمها رفض هـــذا الدفع ــ فاذا كان الاثر المترتب على تـــدخل الوصية هـــو ان تعتبـــر اجراءات التقاضى صحيحة منذ بدايتها فان الدفع بعدم قبـــول الدعوى لرفعها بعد الميعـــاد المحدد لاقامة دعوى الالغـــاء يكون غير قائـــم على اسس سليم متى كان الثابت ان صحيفتها قـــد اودعت قلم كتـــاب المحكمة دون تجـــاوز الميعاد المـــذكور ــ ومن ثـــم لا يكون هنـــاك وجـــه للنعى على الحكم المطعون فيه بأنه اخطـــأ فى تطبيق القانون وتأويله اذ قضى بقبول الدعوى .

(القضية ١١١٩ ــ ١٠ « ١٩٦٦/١٢/٢٤ » ــ ١٢ـ/٤٥/٤٦٧ ــ مرجـــع سابق ص ١٠١٣ ــ ١٠١٤) .

٣ ــ الدفع بعـــدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها :

(أ) القاعـــــدة :

وجـــوب ان يكون ثمـــة حكم حائز لقـــوة الشىء المقضى فيه واتحـــاد الدعويين سببا وموضوعا وخصوما .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ــ اتحـــاد الخصوم

كون الحكم السابق صادرا فى دعوى مقامة من وزارة الحربية ضد المدعى بينما الدعوى الماثلة المطعون فى الحكم الصادر فيها مقامة من المذكور ضد الجامع الازهر — الدعوتان تتحدان خصوما باعتبار أن الحكومة هى الخصم فى الدعويين وما الجهتان المذكورتان سوى فروع لها .

الحكم :

انه ولو أن الدعوى رقم ٦٤٤٠ لسنة ٨ القضائية كانت مقامة من وزارة الحربية ضد المدعى طعنا فى القرار الصادر لصالحه من اللجنة القضائية لوزارتى الاشغال والحربية فى انتظلم المقدم منه ضدها بينما الدعوى الماثلة المطعون فى الحكم الصادر فيها مقامة من المذكور ذاته ضد الجامع الازهر ، الذى نقل الى ميزانيته اعتبارا من اول يولية سنة ١٩٥٤ فان كلا من ممثلى وزارة الحربية والجامع الازهر وان اختلفت هاتان الجهتان فى الظاهر انما يمثل الحكومة وينوب عنها فى التقاضى ، فالحكومة وهى الشخص الادارى العام هى الخصم فى الدعويين وما الجهتان المذكورتان سوى فروع لها تكملان بعضهما فى اتصال النزاع بهما وتنفيذ الحكم قبلهما وعلى هذا الاساس تتحد الدعويان خصوما .

(القضية ٨/٥٨٣ « ١٩٦٧/٥/٧ » — ١٠٢٣/١١١/٦٣ — مرجع سابق ص ١٠١٤) .

(ب) القاعدة :

مفاد نص المادة (١٠١) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن ثمة شروطا يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الامر المقضى به — شروط الدفع — اذا اختص المشرع جهة ادارية باختصاص قضائى كاللجان القضائيه للاصلاح الزراعي فان ما تصدره هذه اللجان من قرارات يكون لها حجية الامر المقضى به اذا توافرت شروطه — اذا كان القرار الصادر من اللجنة القضائية لم يفصل فى موضوع النزاع أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما منهيا له أو لو لم يناقش حجج الطرفين واسانيدهما فلا يحوز حجية الامر المقضى .

الحكم :

ان المادة ١٠١ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٦٨ تنص على أن (الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين

الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها) .

ومفاد هذا النص ان ثمة شروطا يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الامر المقضى وهذه الشروط كما يبين من المقارنة بين صدر النص وعجزه تنقسم الى قسمين : قسم يتعلق بالحكم ، **وهو ان يكون حكما قضائيا وان يكون حكما قطعيا . وان يكون التمسك بالحجية فى منطوق الحكم لا فى اسبابه الا اذا ارتبطت الاسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الاسباب وقسم يتعلق بالحق المدعى به فيشترط ان يكون هناك اتحاد فى الخصوم واتحاد فى المحل واتحاد فى السبب** ، وفيما يتعلق بالقسم الاول من الشروط الخاصة بالحكم فانه ولئن كان الاصل ان يصدر الحكم من جهة قضائية لها الولاية فى الحكم الذى اصدرته وبموجب سلطتها أو وظيفتها القضائية لا سلطتها او وظيفتها الولائية الا انه اذ اختص المشرع جهة ادارية باختصاص قضائى كاللجان القضائية للاصلاح الزراعى فان ما تصدره هذه اللجان من قرارات فى المنازعات التى تختص بنظرها يكون لها حجية الامر المقضى وذلك بشرط توافر باقى شروط التمسك بهذا الدفع واهمها فى خصوص الطعن الماثل : ان يكون قرار اللجنة قطعيا أى قد فصل فى موضوع النزاع سواء فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب اللجنة التى اصدرته وذلك بعد أن تكون اللجنة قد تناولت بها صريح النزاع او النقطة او المسألة التى أصدرت فيها قرارها بالموازنة بين حجج الخصوم واوجه دفاعهم ورجحت كفة احد طرفى الخصوم على الآخر بحيث يمكن القول ان قرار اللجنة قد فصل فى موضوع النزاع أو حسمه حسما باتا لا رجوع لها فيه وذلك دون اخلال بحق الخصوم بطبيعة الحال — فى الطعن على القرار بالطرق المقررة .

ومن حيث انه بالرجوع الى قرار اللجنة القضائية « الثانية » الصادر فى الاعتراض رقم ٩٧٨ لسنة ٦٨ وهو القرار الذى استند اليه القرار المطعون عليه فيما قضى به من عدم جواز نظر الاعتراض السابقة الفصل فيه فانه يبين ان اللجنة القضائية — فى قرارها الصادر فى الاعتراض رقم ٩٧٨ لسنة ٦٨ — قد قضت برفضه بحالته استنادا الى ما ذكرته فى اسباب قرارها من عدم قيام المعترضين بدفع امانة الخبير مما يسقط حقهم فى التمسك بقرارها التمهيدى بتعيين الخبير ومن أن الاعتراض بحالته فقد جاء خلوا من اى دليل يصلح سندا تطمئن اليه اللجنة فى بيان حقيقة الاطيان موضوع الاعتراض اهى من قبيل اراضى البناء وبالتالى تخرج عن نطاق احكام القانون ١٥ لسنة ٦٣ ، أم هى من قبيل الاطيان الزراعية مما تخضع لاحكام قوانين الاصلاح الزراعى الامر الذى يتعين معه رفض الاعتراض بحالته ، ويبين من ذلك أن هذا

القرار لم يفصل فى موضوع النزاع او فى جزء منه او فى مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما منهيا له ، او لم يناقش حجج الطرفين واسانيدهما وبالتالى لم يرجح احدهما على الاخرى ، ومن ثم لا يحوز هذا القرار اية حجية الامر الذى يبين منه ان القرار المطعون فيه اذ ذهب غير هذا المذهب حين قضى بعدم جواز نظر الاعتراض رقم ٩٠٢ لسنة ٧٣ لسابقة الفصل فيه بالقرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٧٨ لسنة ٦٨ الذى لم يحز حجية الامر المقضى فانه يكون قد خالف التفسير الصحيح لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات مما يجعله حريا بالالغاء ، ويكون لهذه المحكمة ان تتصدى لموضوع المنازعة لتنزل عليها الحكم الصحيح للقانون .

(٢٤٦/٢٦٠/٢٣ » ٢٩/٥/١٩٧٩ » ٢٤/١١٤ — مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦) .

(جـ) القاعدة :

قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى تحوز حجية الامر المقضى به ما دامت قد صدرت فى حدود اختصاصها — شرط اتحاد الخصوم والمحل والسبب — المقصود بشرط اتحاد السبب هو المصدر القانونى للحق المدعى به — وجوب التمييز بين السبب والدليل — تعدد الادلة لا يحول دون حجية الامر المقضى به ما دام السبب متحدا — النعى على قرار اللجنة القضائية وقد قضى برفض الاعتراض بحالته بانه قرار مؤقت لا يحوز الحجية ولا يحول دون اقامة اعتراض جديد — غير سليم — اساس ذلك : ان اللجنة القضائية قد فصلت فى موضوع الاعتراض على هدى ما ابدته المعترضة فى صحيفة الاعتراض وما قدمته من مستندات وبالتالى استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع — لا يجوز العودة الى طرح النزاع عليها للفصل فيه من جديد .

الحكم :

المستفاد من نص البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧١ بحسبانه القانون الواجب التطبيق ان الشارع قد ناط باللجنة القضائية للاصلاح الزراعى — دون غيرها — الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات فى شأن ملكية الارض المستولى عليها او التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الاصلاح الزراعى وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب احكام هذا القانون ، واذ خص الشارع اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بالفصل دون سواها فى منازعات بعينها على الوجه المتقدم فلا ريب ان ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى اذ تعتبر اللجنة القضائية جهة قضاء مستقلة فى شأن ما خصها

الشارع بنظره من تلك المنازعات ، ولئن كان صحيحا ان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى هى بحكم تشكيلها وبحسب اختصاصها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى فليس من شك فى ان القرارات التى تصدرها فصلا فيما يثار امامها من منازعات مما يدخل فى اختصاصها بادى الذكر وان كانت لا تعد فى التكييف السليم احكاما فانها تنزل منزلة الاحكام وتدور مدارها فى هذا الخصوص .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان قرارات اللجان القضائية المشار اليها وتلك طبيعتها تحوز قوة الامر المقضى مادامت قد صدرت فى حدود اختصاصها على الوجه المبين فى القانون .

ومن حيث إن المستفاد من سياق نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، ومتى ثبتت هذه الحجية فلا يجوز قبول دليل ينقضها وللمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ، ومن ذلك يبين انه يشترط لقيام حجية الامر المقضى فيما يتعلق بالحق المدعى به ان يكون هناك اتحاد فى الخصوم والمحل والسبب . ولا يحول دون قيام حجية الامر المقضى طالما توافرت شرائطها بالمفهوم سالف البيان .

ومن حيث ان البادى من استقراء كل من أوراق الطعن الماثل والطعن رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق . المقام من ذات المطعون ضدهم عن المنازعة عينها والذى قضى فيه بجلسة اليوم ان المرحومة / ... مورثة المطعون ضدهم قد اقامت الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٨١ المنوه عنه ضد الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طالبة فيه الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد / ... ببيع مساحة ١٥س ٢٣ط بناحية كرداسة مركز امبابة محافظة الجيزة التى تضمنته عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ وذلك فى تطبيق احكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى خضعت له استنادا الى هذا التصرف ثابت التاريخ قبل العمل بأحكام هذا القانون لورود مضمونه فى طلب الشهر العقارى رقم ٧٠٣ لسنة ١٩٦٧ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وبجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٢ قررت اللجنة القضائية السابعة للاصلاح الزراعى قبول الاعتراض شكلا وفى الموضوع رفضه بحالته ، واقامت هذا القرار على انه بالاطلاع على عقد البيع الرسمى المشهر برقم ٤٧ فى العاشر من يناير سنة ١٩٦٨ المحرر بين المعترضة والسيد / .... تبين انه اقتصر على مساحة ٤ س ٢٠ ط ٩ ف ثمن قدره ٢٠٠ر١٦٨٤٠ جنيه وتأشر على أعلى العقد بعبارة طلب رقم ٧٠٣

فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وطلب رقم ٨٠٦ فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٦٧ ، وبما كانت الاوراق قد خلت مما يفيد سبب تجزئة الصفقة بين ما هو ثابت فى العقد الابتدائى المؤرخ فى ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ المتضمن بيع ٨ س ١٨ ط ١٠ ف وبين ما هو ثابت فى العقد الرسمى المتقدم الامر الذى ترى معه اللجنة ان المتعاقدين قد يكونان قد قصرا التعامل على المساحة الواردة فى العقد الرسمى وعدلا عما هو وارد فى العقد الابتدائى واذ كانت المعترضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة وقصرها فى العقد الرسمى على ٤ س ٢٠ ط ٩ ف فمن ثم ترى اللجنة رفض الاعتراض بحالته ، وازاء مما تقدم فقد عادت ذات المعترضة فأقامت الاعتراض رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ بمحل الطعن الماثل مبدية فيه ذات الطلبات ومرتكنة فى ذلك على الاسانيد عينها دون أن تضيف اليها جديدا ولم تقف عند هذا الحد بل بادرت فى الوقت ذاته الى الطعن فى القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه حيث اقامت الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق . الذى تقضى فيه بجلسة اليوم طالبة فيه الغاء هذا القرار ، والقضاء لها بذات الطلبات تأسيسا على الاسباب عينها .

ومن حيث أنه لا مراء فى ضوء ما سلف ايراده من واقعات فى ان الاعتراضين رقمى ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ محل الطعن الماثل انما يتحدان فى الخصوم بمراعاة أن كلا منهما قد أقيم اصلا من المرحومة / ... مورثة المطعون ضدهم ضد الهيئة العامة للاصلاح الزراعى كما يتحدان فى المحل والسبب اذ تستهدف المعترضة فى كل منهما الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد / ... ببيع مساحة ١٥ س ٢٣ ط بزمام ناحية كرداسة مركز امبابة محافظة الجيزة الى أن هذا التصرف الصادر به العقد الابتدائى المؤرخ فى ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ ثابت التاريخ قبل العمل باحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لورود مضمونه فى طلب الشهر العقارى رقم ٧٠٣ لسنة ١٩٦٧ امبابة المتقدم فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ ومتى كان الامر على ما تقدم فمن ثم فان القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ م يحوز حجية الامر المقضى بما لا يجوز معه اثارة النزاع من جديد امام اللجنة القضائية . وبالبناء على ذلك يكون الدفع بعدم جواز الاعتراض رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ المبدى من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى « الطاعنة » قائما على سند من صحيح القانون خليقا بالقبول . ولا ينال من ذلك ما حاج به المطعون ضدهم من ان القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه قد قضى برفض الاعتراض بحالته لعدم استكمال المستندات وبالتالى فهو قرار مؤقت لا يحوز الحجية ولا يحول دون اقامة اعتراض جديد — لا ينال من ذلك ما سلف اذ البادى من استقراء اسباب القرار الصادر فى

الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ آنف الذكر ان اللجنة القضائية قد استعرضت المستندات التى قدمتها المعترضة وهى ذاتها التى قدمتها فى الاعتراض رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ وتصدت للفصل فى طلباتها على ضوء تلك المستندات واذ استبان لها ما قام من خلاف فى المساحات المبيعة بين العقد الابتدائى المؤرخ فى ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ والعقد المسجل برقم ٤٧ فى العاشر من يناير سنة ١٩٦٨ اذ كانت فى الاول ٨ س — ١٨ ط — ١٠ ف بينما اقتصرت فى الثانى على ٤ س — ٢٠ ط — ٩ ف الامر الذى رات معه ان المتعاقدين قد يكونان قد قصرا التعامل على المساحة الواردة بالعقد المسجل وعدلا عما هو وارد فى العقد الابتدائى ولما كانت المعترضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة على هذا الوجه فقد انتهت اللجنة الى رفض الاعتراض بحالته والمبين بجلاء من هذا السياق ان اللجنة القضائية قد فصلت فى موضوع الاعتراض على مدى ما أبدته المعترضة فى صحيفة الاعتراض وما قدمته من مستندات وبذلك تكون « اللجنة » قد استنفذت ولايتها بالنسبة الى هذا النزاع وبالتالى لا يجوز العودة الى طوحه عليها للفصل فيه من جديد .

(راجع ١١٠٢ — ٢٠ « ١٩٧٨/١/٣ » — ٣٢/٢٣ — مشار للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠٢١ ، ص ١٠٢٢ ، ١٠٢٣ ، ١٠٢٤) .

٤ — الدفع بعدم دستورية القوانين .

(أ) القاعدة :

استعراض تاريخ الرقابة على دستورية القوانين فى مصر قبل انشاء المحكمة العليا — القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا — اختصاصها — اجراءات الطعن بعدم دستورية القوانين — يمتنع على المحاكم الفصل فى الدفع بعدم دستورية القوانين ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا — الامتناع يتضمن فى حقيقته قضاء بعدم الدستورية مما يخالف احكام الدستور (القانونين اللذين عهدا بالرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا) .

الحكم :

ان الطاعن يؤسس طلبه الاصلى فى قبول الطعن شكلا على ان كلا من القانونين رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليهما اذ أغلق باب الطعن قضائيا فى قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والتى صدرت قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ يكون كل من هذين القانونين قد جاء مخالفا لاحكام الدستور لما ينطوى عليه اسناد الفصل فى تلك المنازعات الى اللجنة القضائية . وحظر الطعن القضائى فى

قراراتها من غصب لجزء من ولاية القضاء واسناده الى لجنـــة ادارية ذات اختصاص قضـــائى ومصـــادرة لحق التقاضى فى قرارات اللجنة المذكورة ممـــا يخالف احكام الدســـتور الذى ناط ولايه الفصل فى المنازعات كاملة لجهـــات القضاء وفيما نص عليه من حظر النص على منـــع التقاضى فى قرارات الجهات الادارية الامر الـــذى يوجب على القضاء حين الفصل فى المنازعات التى تطرح عليه ان يمتنع عن تطبيق هـــذه النصوص المـــانعة من التقاضى وان يقضى باختصاصـه بنظر هـــذه المنازعات والا يعتبر متخليا عن وظيفته الاساسية التى تستمد اساسها من الدستور .

ومن حيث انـــه يبين من استقصاء تاريخ رقابة دستورية القوانين فى مصر انه رغم خلو الدســـتور والقوانين ـــ فيما مضى ـــ من اى نص يخول المحاكم سلطة رقابة دستورية القوانين فانها قـــد اقرت حق القضاء فى التصدى لبحث دستورية القوانين اذا دفع امامها بعـــدم دستورية قانون او اى تشريع فردى او فى مرتبتـــه بطلب احـــد الخصوم تطبيقه فى الدعوى المطروحـــة عليهـــا واستندت فى تقرير اختصاصها فى ذلك الى ان الفصل فى المســـألة الدستورية المثـــارة امامها يعتبر من صميم وظيفتها القضائية ذلك ان الدستور اذ عهـــد الى المحاكم ولاية القضـــاء يـــكون قد ناط بهـــا تفسير القوانين وتطبيقها فيمـــا يعرض عليهـــا من المنازعات وانها تملك بهـــذه المثـــابة ـــ عنـــد تعـــارض القوانين ـــ الفصل فيما يكون منها اولى بالتطبيق باعتبار ان هـــذا التعارض لا يعـــدو ان يكون صعوبة قانونية مما يتولد عن المنـــازعة فتشـــملها سلطة المحكمة فى التقرير وفى الفصل عملا بقاعـــدة ان قاضى الاصل هـــو قاضى الفرع فاذا تعارض ـــ لـــدى الفصل فى المنازعة ـــ قانون عادى مع الدستور وجب عليها أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه اعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على كافة القوانين والتشريعات الاخرى الادنى مرتبة بيـــد ان ولاية المحاكم فى رقابتها لدستورية القوانين كانت مقصورة على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولم يكن قضاؤها فى موضوع دســـتورية القوانين ملزما لهـــا ولا لغيرها من المحاكم وكان لهـــا ولغيرها ان تعـــدل عن رايهـــا السابق فى مـــدى دستورية القانون محل الطعن فكان القانون يعتبر فى آن واحـــد دستوريا تطبقه بعض المحاكم ، وغير دســـتورى فتمتنع عن تطبيقه محـــاكم اخرى ونظرا لمـــا يترتب على اختلاف وجهات النظر بين المحاكم فى هذا الموضوع الخطير من اضطراب وعـــدم استقرار فى المعاملات والحقوق والمراكز القانونية فقـــد راى الشارع تركيز رقابة دستورية القوانين فى محكمة عليـــا واحـــدة يكون لهـــا دون غيرها سلطة الفصل فيها بأحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية فصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء محكمة عليـــا ناط بها دون غيرهـــا سلطة الفصل فى دستورية القوانين اذ ما دفع بعـــدم دستورية قانون امام احدى المحـــاكم فاذا رات المحكمة التى اثير امامها الدفع جديته ولزوم الفصل

فيه لحسم المنازعة الاصلية حددت للخصم الذى ابدى الدفع ميعادا لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا واوقفت الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع فاذا لم ترفع الدعوى الدستورية فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن وأوجب القانون نشر منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وقضى بأن هذه الاحكام تكون ملزمة لجميع جهات القضاء « الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا المشار اليه والمادة ١ والمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ » ــ وبذلك يكون الشارع قد قصر سلطة الفصل فى دستورية القوانين على المحكمة العليا وناط بها دون غيرها ولاية البت فيها بأحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية الاخرى وذلك حتى لا يترك أمر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائى من قبل وحتى لا تتباين وجوه الراى فيه .

« المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه » .

وقد راى الشارع الدستورى اقرار هذا النظام التشريعى لرقابة دستورية القوانين واسناد الرقابة الدستورية الى جهة قضائية عليا تتولى الفصل فيها دون غيرها فنص فى دستور سنة ١٩٧١ ــ على انشاء محكمة دستورية عليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وناط بها دون غيرها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ونص على ان تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها ــ ومنها اختصاصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين ــ وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا « المواد ١٧٤ و ١٧٥ و ١٩٢ من الدستور » وبناء على ما تقدم تكون المحكمة العليا حاليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا عند انشائها هى الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل فيما يثار امام الجهات القضائية من دفوع بعدم دستورية القوانين ويكون ممتنعا على المحاكم الاخرى التصدى للفصل فى هذه الدفوع الدستورية ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا لان هذا الامتناع يتضمن فى حقيقته قضاء بعدم الدستورية مما يخالف احكام الدستور والقانون اللذين عهدا بالرقابة الدستورية على القوانين للمحكمة العليا وقصر عليهما هذا الاختصاص لتتولى سلطة الفصل فيه دون غيرها .

(راجع ٥٢٨ ــ ١٨ « ١٩٧٨/٥/١٦ » ١٤٠/٢٣ ــ مشار لحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ ، ١٠٢٨) (*) .

(*) يلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا قامت بعد هذا الحكم وسنتناول بحث تشكيلها واختصاصاتها بالكتاب الثالث فى معرض تناول صيغ الدعوى الادارية .

(ب) القاعدة :

المستفاد من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ان الدفع بعدم الدستورية انما يبدى من احد الخصوم فى الدعوى كما ان هيئة مفوضى الدولة طبقا لاحكام قانون مجلس الدولة لا تعتبر خصما فى المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها – يترتب على ذلك انه اذا كان الثابت ان الطاعن لم يدفع فى اى مرحلة بعدم دستورية اى نص فى قانون تنظيم الجامعات فانه لا محل لان تتصدى المحكمة بالتعقيب على ما ورد بتقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجامعات .

الحكم :

ان قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ينص فى المادة الرابعة منه على أن تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم وتحدد المحكمة التى اثير أمامها الدفع ميعاد للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ويوقف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ، ويتبين من ذلك ان الفصل فى دستورية القوانين اصبح من اختصاص المحكمة العليا دون غيرها وقد رسم القانون طريق اقامة الدعوى بذلك امامها بأن يدفع الخصوم فى دعوى منظورة امام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون معين فتحدد المحكمة التى اثير امامها الدفع – بعد التحقق من جديته – ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ولما كان قانون مجلس الدولة قد حدد مهمة هيئة مفوضى الدولة فى الدعاوى والطعون بأن تتولى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة ثم تودع تقريرا بالرأى القانونى مسببا تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده فانها بهذه المثابة لا تعتبر خصما فى المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها ولما كان الواضح من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا سالف الذكر ان الدفع بعدم الدستورية انما يبدى من أحد الخصوم فى الدعوى وكان الثابت فى المنازعة الماثلة ان الطاعن لم يدفع فى اية مرحلة بعدم دستورية اى نص فى قانون تنظيم الجامعات بل ان المستفاد من مذكرتى دفاعه اللاحقتين على ايداع تقرير هيئة مفوضى الدولة ان الثابت عن الاشارة الى مسالة عدم الدستورية المشار اليه فى التقرير وتمسك الطاعن فى مذكرته الختامية باختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعة وطلب الحكم فى موضوعها بالغاء القرارين المطعون فيهما على اساس من احكام قانون تنظيم الجامعات ذاته – لما كان ذلك فانه لا محل لان تتصدى المحكمة

للتعقيب على ما ورد بتقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجامعات .

(راجع الدعوى — ١٠٦٧ ، ١١٨٥ — ٣٠ « ١٩٧٥/٦/٢٨ » ١٣٩/٢٠ — ٤٦٩ — مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠٢٨ ، ١٠٢٩) .

(د) القاعدة :

اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى الدفع بعدم الدستورية — المحكمة التى اثير امامها الدفع تحدد ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا — وقف الفصل فى الدعوى الاصلية لحين فصل المحكمة العليا فى الدفع .

الحكم :

أن قانون المحكمة العليا الصادر به القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ قد خص فى المادة الرابعة منه المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم وفى هذه الحالة تحديد المحكمة التى اثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا وتوقف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع .

(راجع — ١٥/٦٧٥ « ١٩٧٠/١/١٠ » ١١٩/١٩/١٥ — مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠٢٩) .

* * *

٥ — الدفع بالتقادم المسقط .

القاعدة :

ضمان المقاول والمهندس لما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيدوه من مبان ومنشآت — سقوط دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب — هذه المدة هى مدة تقادم مسقط لا تسقط به الدعوى تلقائيا ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

الحكم :

ان مدة السنوات الثلاث المحددة بالمادة ٦٥٤ من القانون المدنى هى مدة تقادم مسقط لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تسقط بانقضائها الدعوى تلقائيا وانما يسوغ ان تثار كدفع من جانب المدين او احد دائنيه او كل ذى شأن اساسه المصلحة فى اثارة هذا الدفع وبغير ان يدفع به لا تكون المحكمة فى حل من القضاء بعدم قبول الدعوى ويكون تصدي

لاسقاط الدعوى بالقضاء بعـدم قبولها من تلقـاء نفسها مخلفا للقانون طالمـا لـم يقـدم لها دفع من ذى شأن ممن عينتهم المـادة ٦٥٤ من القانون المـدنى المشار اليها ويؤكد هذا التفسـير نص المـادة وما ورد من تعليقـات بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المـدنى حيث يقول « وقـد ترتب على عدم وجود نص فى التقنين الحالى (تقصـد التقنين المـدنى السـابق) ... ان محكمة الاستئناف المختلطة قررت ان دعوى المسئولية قبل المقاول بنـاء على نص المـادة ٥٠٠ من التقنين المختلط تجوز رفعها بعـد مضى عشر سـنوات المقررة بالنص ولا يسقط الحق فى اقامتها الا بمضى عشر سنوات من يـوم وقوع الحادث ويترتب على ذلك انـه لو حـدث الخلل فى السنة العاشرة فان الدعوى تبقى جائزة حتى تمر ٢٤ سنة من تاريخ تسلم العمل ... على ان هـذه النتيجة تتعارض تماما مع مـا رأينـاه من ميل التقنينات الحديثة الى تقصير المـدة التى يكون فيها كل من المقاول والمهندس مسئولا ، لذلك يكتفى المشرع بتحـديد مـدة ... « وحاصل ذلك ومفهومه ان الاتجاه عنـد استحداث هـذا النص لم يكن يهدف الى تغيير طبيعة التقادم والخروج بـه الى السـقوط وانما كان القصـد هو جعل التقادم قصيرا فى مدته فحسب .

(١٤/٥٤٤ « ١٩٧١/١٢/٢٥ » ١٢١/٢١/١٧ — مشار للحكم بالمجموعة مرجع سابق ص ١٠٣٦) .

٦ — الدفع بعـدم مشروعية القرار .

يكون ذلك فى الاحوال التى يثير فيهـا المدعى الدفـع بعـدم مشروعية القرار بعـد انغلاق مواعيـد الطعن ، وذلك بصـفة خاصة فى دعـاوى التعويض ، فان كان ذلك أمـام المحاكم القضائية فان القاضى يوقف سـير الدعوى ويحيلها الى القاضى الادارى المختص ، **وان كان ذلك امـام القـاضى الادارى فانه بالنسبة للطعن فى القرارات التنظيمية يجوز فتح باب الطعن فيها بعـد الميعاد بطريق غير مباشر بمناسبة الطعن فى قرار فردى صـادر على اساسها ، وبالنسبة للقرار الفردى فان فحص القاضى الادارى لعناصر المشروعية فى هـذه الحالة لا يجوز ان يصل الى حـد ايقاف تنفيذ القرار المذكور ولذلك يقتصر فحصه فى التعويض عنها فقط ، ومن اشهر الاحكام التى صدرت فى ذلك فى فرنسا احكام مجلس الدولة الفرنسى فى ٣١ مايو ١٩١١ (٤٤) .**

ويعلق الدكتور مصطفى وصفى على هـذا الحكم بقوله :

« وفى الواقع فان هـذا دفاع موضوعى يبـديه المدعى وليس دفعـا بالمعنى الذى فى سائر الدفوع » (٤٥) .

---

(٤٤) راجع اوبى ودراجو بند ٧٢٨ — الجزء الثانى — ص ٢٢١ .
مشار الى ذلك بمرجع الدكتور مصطفى وصفى — مرجع سابق ص ٤٢١.
(٤٥) نفس المرجع السابق .

الفصل الرابع

عوارض الخصومة

أمام

القضائين العادى والادارى

الفصل الرابع

عوارض الخصومة امام القضاء العادى ، والادارى

مقدمة عامة فى عوارض الخصومة :

ومقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية فان طوارىء الخصومة او عوارضها تتمثل فيما يلى :

(أ) وقف الخصومة .

(ب) انقطاع الخصومة .

(جـ) سقوط الخصومة .

(د) انقضاء الخصومة بمضى المدة .

(هـ) ترك الخصومة .

وبهذه المناسبة فقد اوضحت المحكمة الادارية العليا ان هذه العوارض تسرى عليها امام القضاء الادارى الاحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك لخلو قانون مجلس الدولة من الاحكام التى تنظم المسائل الخاصة بسير الخصومة ، لان هذه الاحكام لا تتعارض مع طبيعة الاحكام الواردة فى قانون مجلس الدولة .

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الادارية العليا حيث تقول :

« ان المادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على ان تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » (١) .

ونظرا لعدم صدور هذا القانون ، تسرى القواعد التى ينص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية فى شأن عوارض الخصومة فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية على هذه القواعد بالباب السابع .

ويلاحظ ان احكام الشطب المنصوص عليها بالمادة (٨٢) من قانون

---

(١) المحكمة الادارية العليا حكمها بجلسة ١٩٧٦/٢/٨ فى القضية رقم ٧٧١

المرافعات المدنية والتجارية لا تسرى على المنازعات الادارية امام القضاء الادارى (٢) .

ونعرض فيما يلى عوارض الخصومة حسبما جاءت بالباب السابع ، قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يلى :

---

(٢) تنص المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى « اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذ كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » .

المبحث الاول

وقــف الخصــومة

Suspension de L,instance

بالتطبيق لنص المــادة (١٢٨) من قانون المرافعــات فانه يجــوز وقــف الدعوى بنــاء على اتفــاق الخصوم على عــدم السير فيها مــدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهما ولكن لا يكون لهــذا الوقف اثر فى أى ميعاد حين يكون القانــون قــد حــدده لاجراء ما ، واذا لم تعجــل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

كذلك فتطبيقا لنص المادة (١٢٩) فانه فى غير الاحــوال التى نص عليهــا القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة ان تأمــر بوقفهــا كلما رات تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم . وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى ، وقد قضت محــكمة النقض بأنه اعمالا لحكم المادة (١٢٩) يجب ان تدفــع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى (طعن ١٧٦ س ٤٠ ق) .

امثلة لحالات الوقف باتفاق الخصوم وبحكم المحكمة وبحكم القانون : ــ

(أ) وقف الخصومة باتفاق الخصوم :

قد تعرض للخصومة اسبابا تدعو لارجاء نظر الدعوى مدة كافية تمــكن الخصوم من تحقيق غرض معين فى جو بعيد عن المحــاكم كصلح او احالة على تحكيم او غرض آخر مشترك . .

وقد لا توافق المحكمة على تأجيل الدعوى الى امد يسمح للخصوم بتحقيق غرضهم ، ولذلك اباح القانون لهم فى هذه الحالات ان يتفقوا على وقف الدعوى مدة معينة ويتعين على المحــكمة ان تقر اتفاقهم اذا توافرت الشروط التى نص عليها القانون .

ويشترط لذلك شرطين وهما : ــ

١ ــ اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بارادة احد الخصوم دون الآخرين . فاذا تعدد الخصوم كما لو تعدد المدعون او تعدد المدعى عليهم فليس ثمة ما يمنع من اتفاق احد المدعيين مع المدعى عليهم . أو احد المدعى عليهم مع

المدعى وفى هذه الحالة تقف الدعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم ما دام موضوع الخصومة يقبل التجزئة . (٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن الاتفاق على الوقف يصح أن يكون بين وكلاء الخصوم فلا يشترط أن يحصل بين الخصوم أنفسهم ، لان اجراءات التقاضى تخول الوكيل بالخصومة سلطة القيام بها طبقا لقانون المرافعات . (٤)

وبهذه المناسبة تقرر المحكمة الادارية العليا (فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٢٣ لسنة ١٤ ق رقم ١١) أن القرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب احد الخصوم يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ويحوز حجية الشىء المقضى .

٢ — يشترط الا تزيد مدة الوقف عن ستة اشهر تبدأ من وقت اقرار المحكمة لاتفاق الخصوم ، فان اتفق الخصوم على مدة تزيد عن ستة اشهر كان للمحكمة أن تنقص المدة الى ستة اشهر ، وحكمة تحديد المدة التى يجوز الاتفاق الواقف فيها هى تفادى أن تؤدى هذه الرخصة التى اتاحها المشرع للخصوم الى اطالة أمد النزاع وتراكم القضايا امام المحاكم .

(ب) وقف الخصومة بحكم المحكمة :

من امثلة هذا الوقف حالة الوقف الجزائى الذى يتم طبقا لحكم المادة (٩٩) مرافعات والتى تقضى بأن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها او من الخصوم عن ايداع المستندات او عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة يكون له ما للاحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ، ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا ابدى عذرا مقبولا . .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة اشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » . .

---

(٣) دكتور رمزى سيف — مرجع سابق — ص ٤٦ .

(٤) محكمة النقض س ١٩٥٥ — الحكم منشور فى مجلة المحاماة سنة ١٩٣٦ — ص ٧١٦ .

ويلاحظ أن آثار الوقف لا تبدأ الا منذ حكم المحكمة على انه ليس للمحكمة أن تحكم بالوقف فى غير الحالات التى يخولها القانون هذه السلطة وأهم تطبيقين للوقف بحكم المحكمة حالتين وهما : ـــ

١ ـــ الوقف الجزائى وتنظمه المادة (٩٩) سالفة البيان . .

٢ ـــ وقف الخصومة الى حين الفصل فى مسألة أولية :

ومن أمثلة ذلك نشوء روابط ومراكز قانونية فى الحياة العملية مرتبطة بمراكز أخرى ولهذا فقد يحدث أن تعرض احدى الروابط القانونية على القضاء فتثور أمامه منازعة فى رابطة او مركز قانونى آخر يعتبر وجوده مفترضا للاولى وبهذا يكون الفصل فى هذه المنازعة مفترضا ضروريا للفصل فى القضية .

والاصل ان الفصل فى المسألة الاولية يكون من اختصاص المحكمة التى تنظر الخصومة الاصلية .

غير انه قد تعرض هذه المسألة فى صورة دعوى تقريرية لا يجيز القانون للمحكمة التى تنظر القضية الفصل فيها ، ويحدث ذلك اذا كانت الدعوى الاصلية منظورة أمام المحكمة الجزئية والدعوى التقريرية المتضمنة لمسألة أولية من اختصاص المحكمة الابتدائية ، **أو اذا كانت المسألة الاولية تخرج عن ولاية القضاء المدنى لتدخل فى حوزة القضاء الادارى أو الجنائى او المحكمة الدستورية العليا .**

ففى هذه الحالات تأمر المحكمة بوقف الخصومة الاصلية الى حين الفصل فى المسألة الاولية من المحكمة المختصة لها (مادة ١٢٩ مرافعات) ويستوى ان تكون الدعوى المتعلقة بالمسألة الاولية مرفوعة فعلا أمام هذه المحكمة او لم ترفع بعد .

ويلاحظ انه وفقا لنص المادة (١٢٩) للمحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية أن تأمر بالوقف من تلقاء نفسها اذا رأت تعليق حكمها فى الموضوع على الفصل فى المسألة الاولية التى تخرج عن اختصاصها . وبهذه المناسبة قررت المحكمة الادارية العليا « ان وقف الدعوى فى المسائل الاولية لا يخرج عما تقدم » (حكمها فى ٢٣ / ١١ / ١٩٦٨ س ١٤ ق) .

ويلاحظ ايضا انه من حالات الوقف القضائى حالة ما اذا كان الوقف لازما لمنع تناقض الاحكام وعندئذ على المحكمة وقف الخصومة امامها الى حين الفصل

فى الدعوى الاخرى اذا لم تستطع اتقاء هذا التناقض المحتمل باحدى الوسائل القانونية الاخرى التى ينص عليها القانون كالاحالة والارتباط .

(جـ) وقف الخصومة بحكم القانون :

ان وقف الخصومة بحكم القانون يتمثل فى الحالات التى ينص القانون فيها على وقفها ويحدث ذلك اذا قام سبب من الاسباب التى تقتضى ذلك وتطبيقا لذلك توقف الخصومة بحكم القانون وتقرره المحكمة دون أن تمارس سلطة تقديرية اذا قام سبب من الاسباب الصحيحة لوجوب الايقاف ، ومن الامثلة العملية ، حالة رد القضاه ، وحالة التنازع الايجابى على الاختصاص .

ونبين ذلك فيما يلى : —

١ — حالة رد القضاه : —

ينص القانون على أنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية التى تظل موقوفه الى أن يفصل فى هذا الطلب ويصبح الحكم الصادر فيه نهائيا بفوات ميعاد الاستئناف أو بالفصل فى الاستئناف ان رفع .

ويجوز للمحكمة فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر ندب قاض بدلا مما طلب رده ، كذلك يجوز طلب الندب اذا صدر الحكم الابتدائى برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف (مادة ١٦٢ مرافعات) .

وطبقا للمادة ١٦٢ مكرر المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ فانه « اذا قضى برفض طلب الرد أو بسقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو اثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الاصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الاصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة » . (٥)

أما فى حالة طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية او بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم رفع طلب الرد واجابات القضاة عليه لمحكمة الاستئناف فاذا قضت بقبوله أحالت الدعوى للحكم فى موضوعها على اقرب محكمة ابتدائية .

واذا طلب رد جميع مستشارى محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لا يبقى

---

(٥) طبقا للمادة (١٦٣) فانه تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كان الطرف المنضم لسبب من الاسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ .

من عددهم ما يكفى للحكم ، رفع طلب الرد الى محكمة النقض فاذا قضت بقبوله حكمت فى موضوع الدعوى الاصلية .

واذا طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض حكمت فى هذا الطلب دائرة غير الدائرة التى يكون هذا المستشار عضوا فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد (مادة « ١٦٤ مرافعات ») .

وجدير بالذكر انه اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد وقدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه ان يتنحى عن نظرها . (المادة « ١٦٥ » مرافعات) .

ويمكن القياس على هذه المبادىء بالنسبة للقضاء الادارى لعدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة يعالج هذه الحالات .

٢ ــ حالة التنازع الايجابى على الاختصاص :

اذا رفعت دعوى واحدة أمام القضاء العادى وامام القضاء الادارى ، وقدم طلب بتعيين المحكمة المختصة الى محكمة النقض باعتبارها محكمة تنازع اختصاص فان القانون يقضى بانه يترتب على رفع الطلب بتعيين المحكمة المختصة وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة ، (وذلك طبقا للقانون الخاص بنظام القضاء) ويظل سير الدعوى موقوفا أمام الجهتين القضائيتين الى ان يفصل فى الطلب .

* * *

حالة خاصة بوقف الدعوى المدنية ، او التاديبية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية : ــ

مناط وقف الدعوى المدنية او التاديبية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية هو ان تكون الدعوى الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به فاذا قام لدى المحكمة من الاسباب الاخرى ما يفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية فلا عليها ان هى فصلت فى الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية

ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بتفصلها فى الدعوى قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام عملا بالمادة ٢٥٣/٢ مرافعات . (٦)

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا فى شأن وقف الخصومة

تضمنت الاحكام الادارية العليا القواعد التالية :

القاعدة الاولى :

« يتعين لكى يكون للمحكمة ان تأمر بوقف الدعوى فى غير الاحوال التى نص عليها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا ، أن تكون ثمة مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض او وضع طارىء وان يكون الفصل فيها ضروريا للفصل فى الدعوى وان يخرج الفصل فى هذه المسألة الاولية عن الاختصاص النوعى أو الوظيفى للمحكمة » .

(حكمها فى ١٩٧١/٥/١٦ فى القضية رقم ٤٢٢ ـ س ١٢ ق) .

القاعدة الثانية :

« ان للمحاكم أن توقف نظر الطعن مدة لا تجاوز ستة اشهر اعمالا لحكم المادة (٩٩) من قانون المرافعات ما دامت الغرامة لم تجد فى الزام الطاعن فى تقديم المستندات المطلوبة رغم أهميتها فى الحكم بالطعن » .

(يراجع فى هذا الشأن حكم الادارية العليا ـ القضية ٥٥٩ ـ ١٦ « ١٩٧٩/٢/١٨ ») ... منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة ٦٥ ـ ١٩٨٠) .

---

(٦) راجع حكم النقض فى الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١١/٢٤ ـ سنة ٣٠ ع ٣/ ص ٥٣ .

بشار لهذا الحكم بمرجع « مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض » للمستشار السيد خلف محمد ـ ص ٥٩٩ .

وراجع فى هذا الموضوع ايضا « تأديب العاملين فى الدولة للمستشار مصطفى بكر (ط ١٩٦٦ ص ٤٤٢) ويقول فى مجال » ايقاف الدعوى التأديبية حتى الفصل فى الدعوى الجنائية ما يلى :

« اذا ثبت ان عامل الدولة قد ارتكب جريمة واحيل بسببها الى النيابة او المحكمة الجنائية فيتعين التريث فى الامر وذلك اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ، واعمالا لمبدأ حجية الحكم الجنائى أو قرار سلطة الاتهام » .

القاعدة الثالثة :

من الحالات الاخرى التى قررت فيها محكمة القضاء الادارى وقف الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة الادارية العليا فى طعن مقدم لها فى منازعة مماثلة للمنازعة المعروضة امام محكمة القضاء الادارى (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧١/٥/٦) .

القاعدة الرابعة :

« أن عدم تعجيل الدعوى فى الميعاد القانونى بعد وتنبها وعدم تمسك الجهة الادارية بسقوط الدعوى للسقوط المنصوص عليه فى المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتى تقابل المادة (١٢٨) من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم «١٣» لسنة ١٩٦٨ لا يعتبر من النظام العام ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها » .

(حكم العليا فى القضية ٥٠٢ ــ ١٦ « ١٩٧٨/٥/٢٠ » ــ منشور بأحكام العليا ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٥٧ ــ ١٠٥٨) .

المبحث الثـانى

انقطـاع الخصومة

" Linterruption de L,instance "

التعريف العام بانقطاع الخصومة :

وقف الخصومة يعنى وقف السير فيها بحكم القانون بسبب وفـاة احـد الخصوم ، او بفقده اهلية الخصومـة ، او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنـه .

ويتضح من هذا التعريف العام ان انقطاع الخصـومة يتميز عن وقف الخصومة من زاويتين وهما :

أ ــ انه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه .

ب ــ ان له اسبابا معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر .

ونوضح ذلك على النحو التالى :

اسباب انقطاع الخصومة

تنقطع الخصومة حسبما سبق بيانه اذا توافر بعد بدئهـا احـد الاسباب السابقة ونشرحها فيما يلى :

(١) وفـاة احـد الخصوم :

تنقطع الخصومة بوفاة احـد الخصوم الطبيعيين ، اذ عنـدئذ يصـبح ورثة المتوفى اطرافا فى الخصومة ، اى يخلفوه فى مركزه القـانونى كخصـم ، ولان الورثة قد يجهلون وجـود الخصـومة فان اجراءاتهـا تنقطـع حتى يعلمون بوجودهـا فاذا توفى الخصوم جميعـا فهى تنقطـع من بـاب اولى .

ويأخذ نفس حكم وفـاة الشخص الطبيعى زوال الشخصية المعنويـة عن الشخص الاعتبارى وحلول غيره محله . (٧)

---

(٧) قضت محكمة النقض بأن « الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة التقاضى وليس قضـاء فى الحق محل المنازعـة حتى يكسـب الخصم ما يصح التمسك بـه ، بل ان العدول جائز متى تبين للمحكمة التى اصدرته أنـه صـدر على خـلاف الواقـع .

(الطعن ٨٩ ــ س ٤١ ق ــ جلسـة ١٩٧٥/٦/٩ ــ منشـور بمجموعة المبادىء للمستشار خلف ــ ٥٩١) .

(٢) فقد اهلية احد الخصوم :

يتحقق هذا الغرض اذا حجر على الخصم لجنون او سفه ، فانه يفقد اهليته الاجرائية ، ويجب ان يمثله القيم عليه ، ولهذا فان الخصومة تنقطع حتى يعلم القيم بهذه الخصومة ، وقد اثبتت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٨/٥/١٩٦٣فى الدعوى ١٥٩١ للسنة الثامنة القضائية فيمايلى:
« ان قيام هذا السبب وتحقق اثره يستلزم ثبوته فعلا بحكم من القضاء ، كتوقيع الحجر ، او بدليل قاطع من تقرير طبيب شرعى ، او تقرير قومسيون طبى ، او جهة الاختصاص بوزارة الصحة ، بحيث يثبت قيام حالة المرض العقلى المفقدة لاهلية الخصومة .

(٣) زوال صفة من كان يباشر الخصومة :

ونعنى بذلك زوال التمثيل القانونى لاحد الخصوم فاذا كان الخصم قاصرا ويمثله الولى او الوصى عليه وبلغ الخصم سن الرشد اثناء الخصومة فان تمثيل الولى او الوصى له يزول ولا تكون له صلاحية القيام باى عمل فى الخصومة نيابة عنه ، ولذلك تنقطع الخصومة حتى يعلم الخصم بالخصومة ليتولى هو اعمالها بنفسه او بوكيل عنه .

وقد استقرت محكمة النقض على انه اذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر نائبه القانونى يمثله فى الخصومة برضائه ، فلا يحدث اى انقطاع اذ ان النيابة تتغير من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية فتبقى للنائب صفة فى تمثيل الخصم (٨) ، ولا يجوز اثارة مسألة وجود النيابة الاتفاقية لاول مرة امام محكمة النقض (٩) .

وتنقطع الخصومة ايضا اذا حدث وتوفى الولى او الوصى على الخصم القاصر او عزل او فقد اهليته ، او عزل القيم عن الخصم المحجور عليه فان الخصومة تنقطع حتى يعين غيره ويعلم بالخصومة .

ويتحقق الانقطاع بقوة القانون بمجرد توافر سببه بصرف النظر عن علم الخصم الآخر بهذا السبب ودون حاجة لصدور حكم بالانقطاع . (١٠)

---

(٨) نقض مدنى فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ — مجموعة ١٣٥/٢/٢٤ — ٢٣٢ — وكذلك فى ٦٨/٦/٦ — مجموعة النقض ١١٢٥/١٩ — ١٦٨ .
(٩) نقض مدنى فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ ، و ١٩٦٧/٢/٢٣ — مجموعة النقض ١٨ — ٤٨٥ — ٧٣ .
(١٠) نقض فى ١٩٦٧/٥/١٨ — مجموعة النقض ١٨ — ١٠٣٠ — ١٥٤ .

آثــار انقطــاع الخصومة

يترتب على انقطاع الخصومة أثران هامان وهما :

(أ) بطلان جميع الاجراءات التى تتخذ فى الخصومة اثنــاء الانقطــــاع طالما أن حالة الانقطاع لم تزل باستئناف الخصومة سيرها بالطريقة التى رسمها القانـــون .

والبطلان لا يشمل الا الاجراءات التى تتخذ اثنــاء الانقطاع ، اما ما يتخذ منها بعد استئناف الخصومة سيرها فهو صحيح .

وشرحا لذلك نقول انــه بمجرد قيام سبب الانقطاع تقف الخصومة عنــد آخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع فتقف المواعيــد الســارية ، ولا تبدأ مواعيد جديدة ولا يجــوز القيام باى عمل اجرائى اثنــاء فترة الانقطاع وقبــل ان تستأنف الخصومة سيرها بالطريق الذى رســمه القانون ، وكل عمل يتم فى تلك الفترة بما فى ذلك الحكم فى الدعوى يعتبر باطلا . (١١)

وجدير بالذكر أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظــام العام فهو مقــرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفــاء المتوفى أو من يقومون مقــام من فقــد اهليتــه أو تغيرت صفتــه ، فهؤلاء وحدهم التمســك بهذا البطلان . (١٢) ولذلك فان هــذا البطلان لا يخرج عن كونــه بطلانا نســبيا (*) .

وتبرير عدم تعلق هــذا البطلان بالنظام العام انه بطلان نسبى لا يتمسك بــه الا من شرع لمصلحته .

وينبنى على ذلك ان هذا البطــلان لا تحكم بــه المحكمة من تلقــاء نفسها وانما يجب أن يتمسك بــه الخصم الــذى شرع لمصلحته بالطريق المناسب ،

---

(١١) نقض مدنى فى ١٩٦٧/١/١٧ ــ مجموعة النقض ١٨ ــ ١٠٤ ــ ١٦ .

(١٢) نقض مدنى فى ١٩٧٣/٢/٢٠ ــ مجموعة النقض ٢٤ ــ ٢٨٧ ــ ٥٠ ، وكذلك فى ٧٤/٢/٢١ مجموعة النقض ٢٥ ــ ٣٨١ ــ ٦٤ .

(*) تقول محكمة النقض فى هذا الشان .

« ان البطلان المترتب على فقدان احــد الخصوم صفتــه فى الدعــوى بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفــاء المتوفى او من يقــوم مقام من فقد اهليته أو زالت صفتــه اذ لا شــأن لهذا البطــــلان بالنظام العــام » .

(الطعن ١٥١ س ٤٢ ق ــ جلســة ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٨٥) .

فاذا ورد البطلان على اجــراء من اجراءات الخصومة كان للخصـــم ان يتمسك ببطلانه بطلب يقدمه عند استئناف السير فى الدعوى ، وان ورد البطــــلان على حكم صـــدر فى الدعوى جاز الطعن فيه بالطريق المناسب .

(ب) اذا تعـــدد الخصوم وقام سبب من اسباب الانقطاع بالنسبة لاحـــد الخصوم فان الخصومة لا تنقطـــع الا بالنسبة لـــه ولا تترتب الآثــــار الا فى حقـــه ، ولكن الخصومة تستمر بالنسبة لبقيـــة الخصوم متى كان موضـــوع **الدعوى يقبـــل التجزئـــة .**

ويلاحظ انه اذا كانت الدعـــوى مهياة للحكم فى موضوعهــــا بحيث يجوز للمحكمة أن تحـــكم فيها على اساس الاقـــوال والطلبات الختاميـــــة التى ابديت فيها ، أى ابدوا دفاعهم الختامى فى الدعوى ســـواء كان ذلك فى المرافعـــة او فى المـــذكرات ، او حـــكما اذا كانت الفرصــــة قـــد اتيحت لهم لابـــداء هـــذا الدفاع فان الخصومة لا تنقطع .

ويبدو هذا واضحا اذا كانت المحكمة قـــد امرت باقفال باب المرافعـــة « وانه ليست ثمة ما يمنع المحكمة من فتح باب المرافعـــة من جديد اذا رات ان الدعوى لم تتهيأ للحكم فى موضوعها بعد ، وفى هذه الحالة على المحكمة أن تبين العناصر الواقعية التى استمدت منها وصف الدعوى بأنها مهيـــاة للحكم فيهــــا حتى تتمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها عليها وذلك طبقا لحـــكم المـــادة (١٣١) مرافعات (١٣) .

واذا كانت الدعوى مهياة للحكم فيجب ان يصدر الحكم على اساس الطلبات والاقـــوال ، والاجراءات التى تمت قبل قيام سبب الانقطـــاع فيمتنع على المحكمة ان تفصل فى طلبـــات ابديت او اجراءات اتخذت بعد قيـــام سبب الانقطـــاع لأن هذه الطلبات والاجـــراءات تعتبر موجهة الى اشخاص غير ممثلين فى الدعـــوى .

زوال الانقطاع واتصال الخصومة :

لا يزول الانقطاع الا اذا حـــدث نشـــاط من احـــد الخصمين لاعـــــادة

---

(١٣) تعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا اقوالهم وطلباتهم الختاميـــة فى جلســـة المرافعـــة قبل الوفـــاة ، او فقـــد اهليـــة الخصومة او زوال الصفـــة « مادة ١٣١ مرافعات » ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع المواعيد التى كانت جاريـــة فى حق الخصوم وبطـــلان جميع الاجراءات التى تحدث اثنـــاء الانقطاع « مادة ١٣٢ مرافعات » .

المواجهة بينهما وذلك هو ما يعرف بتعجيل الدعوى اى باستئناف السير فيها بالطريق الذى رسمه القانون .

وطبقا لاحكام المادة (١٣٣) مرافعات « تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب هؤلاء ، وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها .

وطبقا لاحكام النقض فان اقامة المدعيين دعوى اخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم ودون الاشارة الى الدعوى السابقة لا يعد تعجيلا لها (١٤)» .

ويلاحظ أنه اذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانقطاع فانها تستأنف سيرها بعد الانقطاع بهذه الصفة ، وتطبيقا لذلك فانه اذا رفعت دعوى على شخص فحضر المدعى عليه بعض الجلسات ، ثم توفى فانقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها فى مواجهة الوارث فان الحكم الذى يصدر فيها يعتبر حضوريا ولو لم يحضر الوارث اى جلسة من الجلسات لان الخصومة كانت معتبرة حضورية قبل الانقطاع . (١٥)

والدكتور / رمزى سيف لا يقر ما ذهبت اليه بعض الاحكام وايدتها فيه محكمة النقض (فى حكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ والمنشور بمجلة المحاماة فى سنة ٢٦ ق — ص ٧٠٤) من انه اذا توفى خصم فى دعوى فان المشرع يفترض جهل ورثته بقيام الدعوى فلا يمنع سبق حضور مورثهم فى الدعوى من اعتبار الحكم الذى يصدر على الورثة غيابيا ، ولذلك يجوز الطعن فيه بالمعارضة .

ويبرر وجهة نظره بعدم سلامة هذا القضاء فى مبناه انه من المسلم به ان تكليف الوارث بالحضور فى الدعوى المختصم فيها مورثه بعد وفاة المورث لا يعتبر من قبيل شخص خارج عن الخصومة وانما يعتبر استئنافا لسير

---

(١٤) نقض مدنى ٢١/١/١٩٨٠ — طعن رقم ١٤٥١ — س ٤٨ ق .

(١٥) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز (التعليق على قانون المرافعات) — مرجع سابق — ص ٣٨٣ ، ويشير الى التعليق على قانون المرافعات للدكتور ابو الوفا — ط / ٢ — ص ٤٨٥ .

الخصومة بين نفس الخصوم . فالوارث يعتبر فى الدعاوى التى يختصم فيها مورثه استمرارا لشخصية مورثه . (١٦)

ومن ناحيتنا نؤيد هذا الراى لانه هو الذى يتفق مع روح القانون ومع الواقع العملى السليم . (١٧)

* * *

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا فى شأن انقطاع الخصومة

تضمنت أحكام المحكمة الادارية العليا المبادىء التالية :

القاعدة الاولى :

تقضى هذه القاعدة : « بأن البطلان الذى نص عليه القانون فى حالة انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم يعد بطلانا نسبيا لا يفيد منه الا من شرع انقطاع الخصومة لحماية مصلحته أى ورثة المتوفى فى هذه الحالة فليس اذا لخصم ان يتمسك به بل أنه يجوز للورثة التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا كقبولهم الحكم الذى يصدر فى الدعوى » ..

(حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ٤٨٢ — ٩ (فى ١٩٦٦/٢/٢٧) ١١ — ٧٣ — ٥٩٨ — منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى اقرتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — ج/٢ص ١٠٥١ — ١٠٥٢) .

---

(١٦) دكتور رمزى سيف « الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » ط/١ — مرجع سابق ص ٤٧١ .

(١٧) اننا نقر راى الاستاذ الدكتور رمزى سيف فى وجهة نظره بمرجعه السابق حيث يقول :

« ان اهدار سبق حضور المورث يؤدى الى نتائج لا يمكن التسليم بها لان مقتضاه أنه اذا كان خصم المورث قد وجه اليه فى الجلسة التى حضر فيها طلبات عارضة بابدائها شفويا ثم صدر الحكم فى هذه الطلبات بعد ذلك على الوارث فى غيبته بعد تكليفه بالحضور فان هذا الحكم يكون باطلا لصدوره فى طلبات لم تتصل بعلم المحكوم عليه ، وهو قول على فساده يعتبر نتيجة حتمية لهذا القضاء » .

القاعدة الثانية :

« تعجيل نظر الدعوى بعد انقطاعها يأخذ حكم اقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجـراءات التى رسمها القانون لانعقـاد الخصومة امام القضـاء الادارى ، ويستأنف سيرها بايداع طلب التعجيل قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المقرر » .

وشرحا لذلك تقول المحكمة :

« ان تعجيل نظر المنازعـة الادارية باعتباره اجـراء يستهدف استئناف السير فى المنازعـة بعد انقطاعها ، يأخذ حكم اقامتهـا ابتداء من حيث الالتزام بالاجـراءات التى رسمها القانون لانعقـاد الخصومة امـام المحكمة المختصة ويكون ذلك صحيحا فى القانون اذا تم ايداع الطلب خلال سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون اعتداد بتاريخ التكليف بالحضـور لتعارضـه مع طبيعـة الاجـراءات التى نظمها قانون تنظيم مجلس الدولة نصا وروحا » .

(احكام الادارية العليـا ـ المرجع السـابق ١٠٦٢ ـ ٧ « ١٩٦٨/٣/٢ » ـ ١٢/٨٢/٦١٢) .

المبحث الثالث

سقوط الخصومة

la pèrmption de L'instance

التعريف العام بسقوط الخصومة :

ان سقوط الخصومة يعنى زوالها والغاء اجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى او امتناعه او ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنه من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى (مادة ١٢٤ مرافعات) والهدف من تقرير ذلك يبنى على اعتبارين اساسين وهما :

الاعتبار الاول :

يهدف هذا الاعتبار الى معاقبة المدعى عن اهماله السير فى الدعوى وذلك لحمله على موالات السير فيها ، فضلا عما فى عدم موالاته الدعوى من معنى النزول عنها .

الاعتبار الثانى :

يهدف الى التخلص من الدعاوى التى يهمل الخصوم السير فيها حتى لا تتراكم القضايا امام القضاء وحتى لا يساء استغلال الحق المباح فى التقاضى .

وينطبق نظام سقوط الخصومة على كل خصومة متى توافرت اسبابها ، ويسرى فى مواجهة كل شخص ، وينطبق امام محكمة اول درجة ، وامام الاستئناف حضوريا أم غيابيا ، ولكنه لا ينطبق امام محكمة النقض ، كما ينطبق ولو كان الحق المطالب به من الحقوق التى لا يجوز التصرف فيها ، او تلك التى لا تتقادم او التى تتعلق بالنظام العام او الآداب العامة .

ومن زاوية اخرى يسرى السقوط فى مواجهة جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية او ناقصيها (مادة ١٣٩ مرافعات) ، كما يسرى للزوج او الزوجة فى مواجهة الآخر دون اعتبار الى ان التقادم لا يسرى بينهما . وليس للاطراف سواء قبل بدء الخصومة او بعد بدئها الاتفاق على ان عدم مباشرة نشاطهم للخصومة لا يؤدى الى سقوطها .

ويلاحظ ان سقوط الخصومة يتحقق أيا كان سبب وقوعها ، سواء كان

راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف ، أو الانقطاع ، او راجعا الى سبب آخر (١٨) فالمشرع لم يقصد ربط نظام السقوط بحالات وقف الخصومة او انقطاعها بل جاء نصه عاما . (١٩).

شروط سقوط الخصومة :

يشترط لسقوط الخصومة الشروط التالية :

١ — أن يكون عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، فاذا لم يكن عدم السير فى الدعوى راجعا الى فعل المدعى او امتناعه عن موالاة السير فيها فلا تسقط الخصومة ولو استمر عدم السير فيها مدة سنة ، كما اذا كان راجعا الى قيام مانع مادى كقوة قاهرة ، او مانع قانونى ، او كان بفعل المدعى عليه .

كذلك اذا وقف السير فى الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة اخرى فى مسألة يتوقف على السير فيها الحكم فى الدعوى الاصلية ، ففى هذه الحالة لا يحتسب ذلك ضمن المدة المسقطة للخصومة ما يستغرقه نظر الدعوى والفصل فيها نهائيا من المحكمة الاخرى .

٢ — أن يستمر عدم السير فى الدعوى مدة سنة تبدا كقاعدة عامة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى الذى اتخذ فى الدعوى .

وتقول محكمة النقض ما يلى : —

« يشترط فى آخر اجراء صحيح فى الدعوى والذى تبدا به مدة السقوط أن يكون صحيحا فى ذاته اى ان يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعيبيه فى الوقت المناسب » . (٢٠)

---

(١٨) دكتور فتحى والى « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » — مرجع سابق — ص ٦٦٦ وما بعدها .

(١٩) نقض مدنى ١٩٦٥/١/٢٨ — مجموعة النقض ١٦ — ١٠٦ — ١٨ .

وتأكيدا لان حالات وقف الخصومة أو انقطاعها جاء عاما ، نسجل نص المادة (١٣٤) مرافعات التى تشير الى ذلك حيث تقول : « لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى » .

(٢٠) نقض مدنى فى ٧٧/٤/٥ فى الطعن ١٩٦ لسنة ٤٣ ق .

ويلاحظ ان وجود حالة لا تبدا فيها السنة من آخر اجراء صحيح فى الدعوى وانما تبدا من اجراء آخر ، وهى حالة ما اذا كان عدم السير فى الدعوى يرجع الى انقطاع الخصومة بسبب وفاة احد الخصوم ، او فقد اهليته ، او زوال صفة من ينوب عنه ، فان مدة السنة لا تبتدىء الا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى او من قام مقام من فقد اهليته للتقاضى ، أو مقام من زالت صفته بقيام الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى ..

فاذا توفى المدعى وانقطعت الخصومة فان مدة السنة لا تبدأ الا من اليوم الذى يقوم فيه المدعى عليه باعلان ورثة المدعى بوجود الدعوى ، فاذا لم يقم الورثة بتعجيل الدعوى ، فى خلال سنة من هذا الاعلان سقطت الخصومة .

ويلاحظ ان الاعلان فى هذه الحالة هو اعلان بمجرد وجود الدعوى دون ان يتضمن تكليفا بالحضور لمواصلة السير فيها ، لانه اذا تضمن تكليفا بالحضور فقد اتصل سير الدعوى ولم يعد محل لسقوط الخصومة .

وحكمة هذا الاجراء خشية ان يكون ورثة المتوفى او من قام مقام الخصم الذى فقد أهلية الخصومة ، او مقام من زالت صفته جاهلين قيام الخصومة فتسقط غفلة منهم (٢١) .

٣ ــ ان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة هو ميعاد اجرائى مما يضاف اليه اصلا ميعاد مسافة ، ويجب احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد اعلان صحيفة الدعوى على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى قدمت اليها ، ومحل من يراد اعلانه بها . (٢٢)

٤ ــ ان طلب السقوط يتعين ان ينصب على أجراءات الخصومة وبناء على ذلك لا يجوز طلب اسقاط اجراءات التنفيذ .

٥ ــ يعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية القضاء العادى سواء اكانت مدنية او تجارية او من مواد الاحوال الشخصية ، وايا كان موضوعها .

---

(٢١) دكتور رمزى سيف « قانون المرافعات المدنية والتجارية » ط/١ ــ مرجع سابق ــ ص ٤٧٢ ومابعدها .
(٢٢) نقض فى ١٩٦٦/٢/٢٢ ــ س ١٧ ــ ص ٣٤٣ .

ولكن لا يتصور ان تقف اجراءات الخصومة امـــام محكمة النقض لانهـــا لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم . (٢٣) فهى بالدرجة الاولى محكمة قانون .

ويمكن الاخذ بذلك المبدا بالنسبة للمحكمة الادارية العليا لانها محكمة قانون ايضا ، ونرى ان ذلك المبدأ أولى بالاتباع امام المحكمة الدستورية العليا لاتحاد العلة والسبب .

التمســك بســقوط الخصومة :

يحصل سقوط الخصومة بتقديم طلب الحكم بسقوطها الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة المقررة لسقوطها ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميـــع المدعين او المستانفين والا كان غير مقبول (مادة ١٣٦) مرافعات . (٢٤)

آثار الحكم بسقوط الخصومة :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة آثارا كبيرة الاهمية نذكر منها ما يلى :

١ ــ سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام ، أو الاقرارات الصادرة من الخصوم ، أو الايمان التى حلفوها . .

---

(٢٣) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز .. التعليق على قانون المرافعات ــ مرجع سابق ــ ص ٣٨٦ وما بعدها .

(٢٤) تقول محكمة النقض : ــ يكون تقديم الطلب أو الدفـــع ضـــد جميع المدعين أو المستانفين والا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الاخيرة من المادة (٣٠٣) من قانون المرافعـــات السابق التى كانت تنص على أنـــه « واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه الباقون » وهى تفيد ان الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابـــلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما أن كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين .
(راجع فى هذا حكم النقض فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٣ ق ــ جلســـة ١٩٧٧/٣/٢٢ ــ سنة ٢٨ ــ ص ٧٥٤ ــ بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض للمستشار السيد خلف محمد ــ ص ٦٠٠ ــ ٦٠١) .

٢ ـ ان هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها (المادة ١٣٧ مرافعات) .

٣ ـ متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستانف انتهائيا فى جميع الاحوال .

٤ ـ ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه ، اما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الاحوال (مادة ١٣٨ مرافعات) .

وشرحا لهذه النقطة الهامة نقول ان الالتماس يعتبر طريق الطعن فى الاحكام الانتهائية يطعن به أمام نفس المحكمة التى اصدرت الحكم فاذا كان صادرا من محكمة اول درجة قدم طلب الالتماس اليها ، وان كان صادرا من محاكم الدرجة الثانية قدم الالتماس اليها . ويختلف اثر سقوط الخصومة فى الالتماس باختلاف المرحلة التى بلغتها اجراءات الالتماس على التفصيل التالى :

١ ـ اذا حكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس سقطت الخصومة فى الالتماس وسقط طلب الالتماس نفسه واستقر الحكم المطعون فيه بحيث لا يجوز الطعن فيه بالتماس جديد ولو كان ميعاد الالتماس ممتدا عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة للاستئناف والمعارضة .

٢ ـ أما اذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس زال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس ، لان هذا الحكم الاخير حكم قطعى لا يزول بسقوط الخصومة ، فاذا كان الحكم الملتمس فيه صادرا من محكمة الدرجة الاولى جاز للمدعى ان يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه طالما انه لم يسقط بسبب آخر ، عملا بالقاعدة العامة القائلة : « بأن سقوط الخصومة أمام محكمة اول درجة لا يسقط الحق المدعى به » .

ويلاحظ انه اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فانه يترتب على سقوط الخصومة وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول الالتماس ، ان يستقر الحكم الابتدائى ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة لاثر سقوط الخصومة امام محكمة الدرجة الثانية وهو سقوط الحق فى الاستئناف . (٢٥)

---

(٢٥) دكتور رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨١ .

٥ ــ ان الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم . ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . (٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن اقامة الدعوى بطلبين يستقل كل منهما عن الآخر بسببه القانونى وبالشخص الموجه اليه سقوط الخصومة قبل أحدهما . لا يستتبع سقوطها قبل الآخر .

(نقض ١٩/٢/١٩٧٨ ــ طعن ١٠٤٤ س ٤٥ ق) .

٦ ــ تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها (مادة «١٣٩ مرافعات») .

وفى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها .

من هو الخصم الذى يجوز له التمسك بسقوط الخصومة ؟

ثار خلاف فى الفقه حول هذه المسألة فمن المقرر أن للمدعى عليه ان يتمسك بسقوط الخصومة ولكن الخلاف يدور حول : هل يمكن تقرير هذا الحق للمدعى او عدم تقريره ؟ فالسؤال هو هل للمدعى ان يتمسك بهذا الحق اذا ما عجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط . ؟

للاجابة على ذلك نقول ان الاراء قد انقسمت الى اتجاهين نشير اليهما فيما يلى :ــ

الاتجاه الاول :

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز ذلك استنادا الى أن المشرع افترض تنازل الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة لاحد منهم جديرة بالاعتبار ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه فلا يجوز حرمان المدعى من طلب

---

(٢٦) ظهر هذا الاتجاه فى حكم حديث نسبيا لمحكمة النقض حيث تقول .

الخصومة بالنسبة لاسقاطها اصبحت بمقتضى المادة (١٣٦) من قانون المرافعات الحالى قابلة للتجزئة ، عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، اما اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين .

(نقض ٢٢/٣/٧٧ س ٢٨ ص ٧٥٤ مشار اليه بمرجع المستشار الدناصورى وزميله ص ٢٩٧ .

اسقاط الخصومة اذا كان لا يستطيع تركها لتعنت المدعى عليه متى كانت لـه مصلحه قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة اخرى الى ذلك . (٢٧)

الاتجــاه الثانى :

يتزعم هذا الاتجاه الدكتور رمزى سيف حيث يقول : ـــ

عندنا انه لا يجوز التمسك بسقوط الخصومة للمدعى لان سقوط الخصومة انما يحصل فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، ففيه معنى العقوبة له على اهماله ؛ فلا يتأتى ان يستفيد المدعى من نظــام الغرض منـه مجازاته ، مما يفيد ان سقوط الخصومة انما قرر لمصلحة المدعى عليه وحـده . اما نص المشرع على ان « لكل ذى مصلحة من الخصوم » ان يتمسك بســـقوط الخصومة فمقصود به المدعى عليه الاصلى وغيره من الخصوم ممن يقفوا فيهـا موقف المدعى عليه كالخصم المتدخل فيها منضما مع المدعى عليه ومن يختصـم فيها ، وتؤكد هذا الاستنتاج الاعمال التحضيرية لقانون المرافعات . (٢٨)

ومن جانبنا ننضم فى الراى مع الدكتور رمزى سيف وغـيره من الكتاب كالاستاذين « الدناصورى وعكاز » ، لانه هو الذى يتفق مع صحيح القــانون لان المشرع جعل السقوط جزاء على تقاعس المدعى على السير فى دعواه كمـا ان الحكم بسقوط الخصومة غير متعلق بالنظام العــام وانما هو مقرر لمصلحة المدعى عليه والمستأنف عليه .

الوضع بالنسبة لسقوط الخصومة امام القضاء الادارى

سبق ان اوضحنا ان قواعد الباب السابع الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية والذى يتناول موضوع طوارىء الخصومة يسرى بصفة عامة امـام محاكم مجلس الدولة فيما يتعلق بالمنازعات الادارية ، وقد تحفظنا على ذلك القول بان سريان هذه القواعد تسرى فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

وبناء على ذلك نقول ان هذه القواعد لم تحظ كلها بتطبيق عام امام محاكم المجلس ، فبينما نجد أن هـذه المحاكم قد اخذت كثيرا باحكام وقف الخصــومة وانقطاعها وتركها ، فانهـا لم تتبـع هـذا الاتجاه بالنسبة لسقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة .

---

(٢٧) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ـــ « التعليق على قانون المرافعات ـــ مرجع سابق ـــ ص ٣٩٥ ويشيران فى هذا الراى الى مرجع المرافعات للدكتور ابو الوفا ـــ ص ٧٩٢ » .

(٢٨) دكتور رمزى سيف ـــ قانون المرافعات ـــ مرجع سابق ـــ ص ٤٧٦ .

وسبب ذلك يرجع الى الدور الايجابى للقاضى الادارى باعتباره قاضى مشروعية مما يجعل مهمته تنحصر فى وزن القرار الادارى بميزان المشروعية والتأكد من أن الادارة لم تخرج عن ذلك النطاق باصدار قرار ادارى مشوب بأحد العيوب التى توصمه بالبطلان ، و الانعدام ، كما لو اصدرت الادارة قرارا مفرغا من صفة مصدره فيكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

ومع ذلك فاننا نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستهداء بأحكام الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى سقوط الخصومة ، لان الدور الايجابى للقاضى الادارى قد لا يستطيع أن يسعفه بشىء لم ينص عليه القانون بالنسبة للسقوط .

ويضاف الى ما تقدم ان انقطاع الخصومة قد يعقبه سقوطها وذلك طبقا لصحيح المادة (١٣٤) مرافعات والتى تنص على ما يلى : —

لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

كما أنه فى حالة سقوط الخصومة تترتب الآثار الواردة بالمادة (١٣٧) مرافعات وسبق لنا الاشارة اليها . (٢٩)

كذلك نقترح الاخذ بأحكام شطب القضايا المنصوص عليه بالمادة (٨٢) من قانون المرافعات والتى تنص على ما يلى :

« اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » .

وذلك نظرا لان عدم حضور صاحب الدعوى والمضى بها لمتابعة دعواه يجعله غير جدير بالحماية القضائية ، كما يترتب على ذلك تراكم القضايا أمام محاكم مجلس الدولة دون مبرر .

---

(٢٩) ومما يعزز رأينا ان طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية أجاز الشارع فى المادة (١٣٦) مرافعات تقديمه الى المحكمة المقام امامها تلك الخصومة اما بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، او بطريق الدفع امامها اذا عجل المدعى دعواه الاصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط — ولهذا لا ينبغى أن يحرم من هذا الدفع من هو مقرر لمصلحته سواء أمام القضاء العادى ، أو القضاء الادارى .

المبحث الرابـــع

انقضاء الخصومة بمضى المدة (بالتقادم)

التعريف العام بانقضاء الخصومة بمضى المدة :

استهدف المشرع بانقضـــاء الخصومة بمضى المـــدة (ثلاث سنوات) على آخر اجراء صحيح فيها (المادة ١٤٠ مرافعات) وضع حد نهائى لتراكم القضـــايا وتعليقها بالمحاكم ، ولان احكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول ، فان الحق الذى رفعت به الدعـــوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على الا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة لمـدة سقوطه بالتقادم . « تراجع المذكرة التفسيرية للقانون الملغى » . (٣٠)

ويلاحظ أن مدة تقادم الخصومة مدة خاصة لا تتاثر بمدة تقـــادم الحـــق المرفوعة به الدعوى فجعلها المشرع ثلاث ســـنوات تبـــدأ من آخر اجراء صحيح اتخذ فى الدعوى (٣١) . سواء كان الحق يتقادم بمدة اطول او بمدة اقصر ، وقد كانت المدة فى القانون القديم خمس ســـنوات وقصرت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ الى ثلاث سنوات وتنقضى الخصومة أيا كان سبب عدم السير فيها سواء كان راجعا الى وقف الدعوى أو انقطاعها .

حالات انقضاء الخصومة بمضى المدة :ـــ

تنقضى الخصومة بمضى المدة فى الحالات التالية :ـــ

(أ) تنقضى بقوة القانون بمجرد انقضاء ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيـــح فيها ، وليس ثمة حاجة تدعو الى تقديم طلب بذلك من المدعى عليه .

(ب) تنقضى الخصومة بمضى المدة ايا كان ركودها ، سواء كان راجعـــا الى المدعى أم لا ، ولهذا فانها تنقضى ولو كانت واقفة انتظارا للفصل فى مسألة أولية أو منقطعة بسبب من اسباب انقطاع الخصومة .

---

(٣٠) الاستاذين : الدناصورى وعكاز : ـــ مرجع سابق ـــ ص ٤٠٣ ـــ ٤٠٤ .

(٣١) المادة ١٤٠ مستبدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ وتنص على ما يلى : ـــ « فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث بـــسنوات على آخر اجـــراء صحيح فيها » ، ومع ذلك لا يسرى حـــكم الفقرة السابقة على الطعن بطريـــق النقض . .

آثار انقضاء الخصومة بمضى المدة : —

يترتب على انقضاء الخصومة الآثار التالية : —

١ — تزول وتلغى اجراءاتها كما تزول الآثار التى ترتبت عليها بما فى ذلك قطع التقادم باعتباره أثرا من الآثار التى ترتبت على رفع الدعوى .

٢ — لا يؤدى انقضاء الخصومة الى انقضاء الحق فى الدعوى الا اذا كانت مدة انقضاء الحق فى الدعوى فى ذاتها قد كملت .

٣ — الحق المدعى بـــه لا ينقضى بانقضاء الخصومة بالتقـــادم فيجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة به ما لم يكن الحق نفســــه قد انقضى بسبب من الاسباب المنهية للحقوق .

فاذا كان هناك حق يتقادم بخمس عشرة سنة رفعت الدعوى للمطالبة به بعد استحقاقه بسنتين ، ثم وقف السير فيها خمس سنوات بعد أن ظلت منظورة سنة قبل وقفها ، تنقضى الخصومة فى هذه الدعوى . (٣٢)

ولكن الحق يبقى وتجوز المطالبة به بدعـــوى جديدة لانه لم ينقض على استحقاقه الا (٨) سنوات .

٤ — « الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ ميعاد استئنافه أو من تاريـــخ الحكم بالانقضـــاء اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد » . (٣٣)

٥ — « متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع فى دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة فى دعوى أخرى « دعوى قسمة » فانه لا يجوز لـــه التحدى بهذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض » . (٣٤)

مقارنة بين سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم (بمضى المدة) : —

١ — يشترك انقضاء الخصومة بالتقادم مع سقوطها فى انهما يرميان الى حمل الخصوم على موالاة السير فى الدعوى منعا من تراكم القضايا أمام المحاكم بسبب اهمالها . .

---

(٣٢) دكتور رمزى سيف — مرجع سابق — ص ٤٨٥ — ٤٨٧ .

(٣٣) نقض فى ١٩٧٦/٣/١٥ فى الطعن ٢٣٠ — س ٤٢ ق — مشار اليه بمرجع الاستاذان الدناصورى وحامد عكاز ص ٤٠٥ .

(٣٤) نقض فى ١٩٦٧/٣/١٦ — س ١٨ ق — ص ٦٧٢ — مشار اليـــه بنفس المرجع السابق .

غير ان سقوط الخصومة ينفرد بمعنى غير ملحوظ فى الانقضاء بالتقادم ويتمثل فى عقاب المدعى الذى يمتنع عن موالاة السير فى الدعوى .

وقد اقتضى هذا الاعتبار ان اختص المشرع بالسقوط بعض الاحكام التى لا تطبق على الانقضاء ونوجزها فيما يلى : ـ

(أ) ان السقوط لا يكون الا حيث يكون عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه على التفصيل السابق لنا ايضاحه ، اما الانقضاء فيكون فى جميع الاحوال طبقا لنص المادة (١٤٠) سابقة البيان ، اى سواء كان عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه أم لغير ذلك من الاسباب .

(ب) فى حالة انقطاع الخصومة لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى يعلن فيه ورثة المتوفى او من قام مقام من فقد الاهلية ، او زالت صفته ، اما مدة الانقضاء فتبدأ دائما من آخر اجراء صحيح فى الدعوى .

(جـ) لا يجوز التمسك بالسقوط من المدعى ، اما التمسك بالانقضاء فجائز لكل الخصوم .

(د) قصر المشرع مدة السقوط ليبرز معنى الجزاء فيه ، بينما جعل مدة الانقضاء طبقا لصحيح المادة (١٤٠) مرافعات ثلاث سنوات حسبما سبق بيانه .

الوضع امام القضاء الادارى

لم يأخذ القضاء الادارى بالاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بسقوط الخصومة بمضى المدة حسبما سبق بيانه بحجة اختلاف طبيعة الاجراءات الادارية عن طبيعة الاجراءات العادية ، وللدور الايجابى للقاضى الادارى فى تحريك الدعوى واستيفائه كافة المعلومات المتعلقة بها من الجهات الادارية ، فضلا عن كون الدعوى الادارية تتعلق بروابط ادارية تنشأ بين الادارة كسلطة عامة تقوم دوما بوظائف ادارية لا تتوقف ولا تنقطع ولا تنقضى .

وبهذه المناسبة فقد كان تشريع المرافعات القديم خلوا هو الآخر من النص على ما يتعلق بتقادم الدعوى بحجة أن التقادم انما يسرى على الحقوق والدعاوى ، اما الخصومة فلا تخرج عن كونها مجرد اجراءات لا تنقضى بمضى المدة ، كما اتجه راى آخر الى القول بأن الخصومة وان كانت مجموعة من الاجراءات فانه يترتب عليها حالة قانونية تنشىء حقوقا والتزامات بين الخصوم يرد عليها الانقضاء بالتقادم الطويل (اى ١٥ سنة) وقد لقى هذا الراى تأييدا من الفقه

الفرنسى . كما ايدته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٩١٢/٤/٢٩ . (٣٥).

ولكن المشرع المصرى لم يأخذ بهذا الاتجاه حتى لا تطول الخصومة بلا مبرر فنص بالمادة (٣٠٧) من قانون المرافعات السابق على انقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات من آخر اجراء صحيح لها ، ثم قصرت فى القانون الجديد الى ثلاث سنوات تبدأ من آخر اجراء صحيح اتخذ فى الدعوى ، وذلك طبقا لحكم المادة (١٤٠) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . (*)

واننا نرى الاخذ بهذا الاتجاه بالنسبة للمنازعات الادارية حتى لا تتراكم امام مجلس الدولة دون مبرر ، لا سيما وان هذا الاتجاه لا يقلل من تعلق الدعوى الادارية بروابط ادارية ، نظرا لان الطرف الآخر يتمثل فى الافراد وعلى وجه الخصوص فى تلك الدعاوى التى تنظر أمام دائرة منازعة الافراد .

---

(٣٥) الحكم مشار اليه بمرجع دكتور رمزى سيف — مرجع سابق — ص ٤٨٣ .

(*) نصت المادة (١٤٠) على ما يلى : —

((فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها . ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض)) .

وهذه المادة تقابل المادة (٣٠٧) من القانون القديم ، والفقرة الاخيرة مضافة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ — وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٠) على سريانها على ما رفع من طعون بالنقض قبل ٥ من ابريل سنة ١٩٧٣ .

المبحث الخامس

ترك الخصومة
" Renonciation á L,instance "

التعريف العام لترك الخصومة

ان ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احتفاظه باصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به .

وبهذا المعنى يختلف ترك الخصومة عن النزول عن اصل الدعوى الذى يزيل الخصومة القائمة ويمنع من تجديدها ، لانه نزولا عن الحق المدعى به .

ونظرا لان المدعى هو الذى اقام الخصومة وتحمل نفقاتها ، فهو صاحب المصلحة فى بقائها والحكم فى موضوعها .

غير أنه قد يطرأ للمدعى بعد رفع الدعوى ما يجعل له مصلحة فى النزول عنها ، كما اذا تبين له بعد رفعها أنه رفعها قبل اعداد ادلة الدعوى او وسائل ثبوتها فيتركها ليجدد المطالبة بها بعد أن يستكمل ادلتها حتى يتجنب الحكم برفض دعواه فيمتنع عليه تجديد المطالبة بحقه .

كذلك قد يرفع المدعى الدعوى أمام محكمة معينة ، ثم يتبين بعد رفعها انها غير مختصة ، وان مصيرها الحكم بعدم الإختصاص ، فيترك الخصومة لكى يجددها أمام المحكمة المختصة .

وقد اخذ القضاء الادارى بالمبادىء والاحكام المتعلقة بترك الخصومة وهى الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، اعمالا لاحكام الفصل الرابع من الباب السابع من هذا القانون .

اجراءات ترك الخصومة :ـ

طبقا لصحيح المادة (١٤١) مرافعات : « يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر وبيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر » .

وبناء على ذلك فان الطرق التى يمكن بها للمدعى ترك الخصومة تتمثل فى ثلاث طرق وهى :ـ

(أ) اعلان على يد محضر من المدعى التارك لخصمه .
(ب) بيان صريح فى مذكرة موقع عليها من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها .
(جـ) ابداء الترك شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

بناء على ما تقدم يتعين ان يتم الترك باحدى الطرق السابقة ، غير ان البطلان الناشىء عن مخالفة ذلك لا يتعلق بالنظام العام بل ان التمسك به يكون مقصورا على من شرع لمصلحته .

ويعتبر تركا للخصومة تقديم المدعى عليه أو المستأنف ضده اقرارا موقعا من المدعى أو من المستانف اذ يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك وتقديمه من المدعى عليه أو المستأنف ضده يعد قبولا منه للترك .

ويعتبر ترك الخصومة تصرفا من التارك فلا يقبل الا من التارك نفسه ، او من وكيله المفوض فى ذلك بتفويض خاص ، ولا يقبل من الوكيل بتوكيل عام .

ويلاحظ ما يلى : —

١ — يبطل الترك اذ شابه عيب من عيوب الرضا ، واذا تعدد المدعون فى خصومة جاز لبعضهم تركها فتنقضى بالنسبة اليهم وتظل قائمة بالنسبة للبعض الاخر .

٢ — اذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترك الا بالنسبة لمن قبله منهم . وتظل الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط ان تكون الدعوى قابلة للتجزئة .

وترك الخصومة يقبل التجزئة . .

٣ — اذا تدخل شخص فى دعوى قائمة تدخلا اختصاميا مطالبا بحق ذاتى لنفسه مرتبطا بهذه الدعوى ، فان دعواه لا تتأثر بالترك فى الدعوى الاصلية . بشرط أن تكون المحكمة مختصة بنظر طلب المتدخل تدخلا اختصاميا ، ويظل اطراف الدعوى خصوما فى هذا التدخل الى أن يفصل فيه .

وجدير بالملاحظة كذلك ان التدخل الاختصامى لا يقبل امام محكمة الدرجة الثانية ، لانه يتمثل فى المطالبة بحق ذاتى للمتدخل حسبما سبق بيانه .

٤ — يجوز للتارك العدول عن طلب الترك اذا كان خصمه لم يقبل الترك ما دامت المحكمة لم تفصل فيه بعد . .

٥ — يجب أن يكون الترك غير مقرون بأى تحفظ وخاليا من اية شروط تستهدف تمسك التارك بصحة الخصومة او بأى اثر من الاثار المترتبة على قيامها .

٦ — لا يشترط قبول المدعى عليه اذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو باحالة القضية الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضى فى سماع

الدعوى ، لان ترك الخصومة من جانب المدعى فى هذه الحالات يحقق الغرض الذى يؤدى اليه قبول الدفع الذى ابداه المدعى عليه وهو انهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، ولذلك يكون اعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة وتمسكه بالحكم فيها ضربا من التعسف فى الحق نظرا لكونه لا يقوم على مصلحة مشروعة فلا يلتفت اليه . (٣٦)

آثار ترك الخصومة :

بعد أن تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة فى كل من الترك وقبوله تعلن انهاء الخصومة ، ويلاحظ ان هذا القرار ليس قرارا منشئا وانما له صفة تقريرية ..

ونتيجة لهذه الصفة التقريرية فان الترك ينتج آثاره منذ تمامه ، ولذلك فاذا تدخل شخص من الغير فى الفترة بين تمام الترك وبين قرار القاضى فان تدخله لا يقبل . (٣٧)

وبناء على ما تقدم فان اهم آثار الترك تتمثل فيما يلى :-

١ - يترتب على ترك الخصومة برمتها الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، كما تزول جميع الاثار التى ترتبت على رفعها ويلزم المدعى بمصاريف الدعوى . (٣٨)

غير ان الترك لا يمس اصل الحق المدعى به ، حيث يبقى وتجوز المطالبة به بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد انقضى بسبب آخر كالتقادم مثلا .

ولهذا فان ترك الخصومة فى الاستئناف لا يمنع فى الاصل من رفع استئناف جديد ما لم يكن الحق فى الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه او بفوات ميعاده .

٢ - اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء ، أو ورقة من اوراق المرافعات اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم يكن ، ولكن الخصومة فيما عدا الاجراء او الورقة تبقى قائمة ، ويتحمل مصاريف الاجراء من اجراه من الخصوم .

والنزول عن الاجراء قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا مستفادا من تصرف الخصم ، فلا يشترط فيه أن يحصل بطريق من الطرق التى نص عليها القانون بالنسبة لترك الخصومة برمتها ..

---

(٣٦) دكتور رمزى سيف - مرجع سابق - ص ٤٩٠ - ٤٩٢ .

(٣٧) دكتور فتحى والى - مرجع سابق - ص ٦٨١ وما بعدها .

(٣٨) يرد على الحق فى ترك الخصومة استثناء لم يتضمنته نص المادة (١٤٢) من قانون المرافعات قوامه عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، وهذه الملاحظة على جانب كبير من الاهمية .
(الطعن بالنقض ٣٢ س ٤٥ ق منشور بمجموعة المبادىء القانونية للمستشار خلف ص ٥٩٤ - مرجع سبق) .

والنزول عن الاجراء يجوز من الخصم الذى اجـراه سواء كان مدعيـا او مدعيا عليه .

٣ ـــ أما اذا كان النزول هو عن الحكم نفسه لا يترتب علي ذلك مجرد سـقوطه باعتباره ورقة من اوراق المرافعات بحيث تعود الحال الى ما كانت عليـه قبل صدوره ، وانما يترتب على ذلك سقوط الحق الثـابت به ، فتزول الخصومة التى صدر فيها الحكم ، كما يمتنع على صاحب الحق أن يجـدد المطالبة به .

وفى هذا تقول المـادة (١٤٥) مرافعات : « النزول عـن الحـكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به » .

ومما تجدر الاشارة اليه ان نزول الخصم عن الحكم انما يقتصر على ما قضى به الحـكم من حقوق له ، اما فيما يكون قد قضى به الحـكم من طلبات لخصمه فلا يتاثر بالنزول .

التمييز بين احكام النزول عن الدعوى واحكام ترك الخصومة :

نميز بينهما على النحو التالى : ـــ (٣٩)

١ ـــ يكفى بالنسبة لترك الخصومة الاهلية الاجرائية ، اما النزول عن الدعوى فتشترط فيها اهلية التصرف .

٢ ـــ لا يتم ترك الخصومة ـــ كقاعدة ـــ الا بقبول المدعى عليه . أما النزول عن الدعوى ، فلا حاجة فيه لقبول المدعى عليه ـــ ذلك انه يتم لمحض مصلحة هذا الاخير .

٣ ـــ يترتب على ترك الخصومة انهاؤها ، اما النزول عن الدعوى فانه لا ينهى الخصومة الا اذا لم يكن المدعى عليه قد تقدم بطلب عارض ، اذ عنـدئذ تبقى الخصومة حتى يفصل فى هذا الطلب . ما لم ينزل المدعى عليه عنه .

٤ ـــ يعتبر ترك الخصومة عملا اجرائيا لا يتم الا فى الخصومة ، اما النزول عن الدعوى فانه يمكن ان يتم قبل نشأة الخصومة أو بعد قيامها ، امام القضاء او خارج مجلسه . ولهذا فان النزول عن الدعوى يعتبر تصرفا قانونيـا من القانون الخاص يخضع للطعن بوسائل هذا القانون .

٥ ـــ من ترك الخصومة يستطيع أن يرفع الدعوى من جديد ولا يجوز ذلك لمن نزل عن حقه فى الدعوى .

* * *

---

(٣٩) دكتور فتحى والى ـــ مرجع سابق ـــ ص ٦٨٤ .

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا

فى شأن ترك الخصومة

نتناول اهم التطبيقات التى تشير الى القواعد القانونية التالية : ــ

القاعدة الاولى :

عدم جواز ترك المدعى لدعواه بعد ابداء المدعى عليه لطلباته الا بقبول المدعى عليه : ــ

تقول المحكمة : « من حيث أن المادة ١٤١ من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التى تقابل المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد نصت على أن « يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر » . كما نصت المادة (١٤٢) من القانون المشار اليه التى تقابل المادة (٣٠٩) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على انه ، لا يتم الترك بعد اصدار المدعى عليه طلباته الا بقبوله ..... الخ .. ومن ثم فانه مع التسليم بأن الخطابين الذين ارسلهما المدعى الى المحكمة قبل قفل باب المرافعة يتضمنان تركا للخصومة باعتبارهما قد اشارا صراحة الى طلب هذا الترك الا أنه وفقا لصريح نص المادة (١٤٢) لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه لطلباته الا بقبوله واذ كانت محافظة الاسكندرية قد طلبت رفض الدعوى أصلا فى ملف طلب المعافاة ولم تبد قبولها لترك الخصومة ، فان الترك لا يعتبر قد تم قانونا طبقا لاحكام قانون المرافعات بما لا يجوز معه النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لهذا السبب » . (٤٠)

القاعدة الثانية :

الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ويعيد طرح النزاع بكافة اشطاره التى تم الطعن فيها ــ كتنازل المدعى عن شطر من النزاع المطروح أمام المحكمة الادارية العليا وقبول الجهة الادارية لتنازله ــ سلطة المحكمة ــ اثبات الترك او التنازل عن هذا الشق نزولا على حكم القانون : ــ

وتقول المحكمة :

الثابت ان الحاضر عن المدعى قد قرر أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة

---

(٤٠) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشرة عاما من ٦٥ ــ ١٩٨٠ الجزء الثانى ــ دعوى ١١٨٠ ــ ١٥ (١٩٧٧/٥/٢٩) ٧٧/٢٢ .

بجلستها المنعقدة فى ١٩٧٦/٥/٩ انه سبق أن حصل المدعى على حكم من محكمة الجيزة الكلية عام ١٩٧٧ باجابته الى هذا الطلب وتأيد هذا الحكم استئنافيا عام ١٩٧٥ ، ونفذ هذا الحكم وقامت الجهة الادارية بصرف الفروق المترتبة على التسوية التى قضى بها لصالح المدعى ، ومن ثم فانه يقرر بتنازله عن هذا الشق من الدعوى المحكوم فيها من محكمة القضاء الادارى مع تحمله بمصروفات الطلب المذكور ، وقد وافق الحاضر عن الجهة الادارية على قبول ترك المدعى للخصومة وتحمله المصروفات بالنسبة لهذا الشق من الدعوى .

ومن حيث ان المحكمة ترى — ازاء هذا — ان تثبت ترك المدعى للخصومة فى طلبه الخاص بضم متوسط المنح التى حصل عليها من هيئة التامينات الاجتماعية مع تحمله مصروفات هذا الطلب . ذلك أن الترك تم فى الجلسة وأثبت فى محضرها وقد قبلته الجهة الادارية على لسان الحاضر عنها اى بالمطابقة لحكم المادتين ١٤١ و ١٤٢ من قانون المرافعات ولا يجدى الجهة الادارية بعد ذلك قولها أنه لا يجوز لهيئة مفوضى الدولة بعد أن طعنت فى الحكم أن تنزل ولو ضمنا عن طعن تدمته كليا او جزئيا وان الحكم المدنى الذى يتحدى به المدعى لا حجية له امام القضاء الادارى لمخالفته لقواعد الاختصاص الولائى ، ذلك أن الطعن امام المحكمة الادارية العليا فضلا عن انه يفتح الباب امامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون فانه يعيد طرح النزاع بكافة اشطاره التى تم الطعن فيها فاذا تبين للمحكمة بعد قيام الطعن امامها ان شطرا من النزاع المطروح اصبح غير قائم بتنازل المدعى عن طلبه فيه وقبول الجهة الادارية لذلك فلا مندوحة امامها من اثبات هذا الترك أو التنازل نزولا على حكم القانون فى هذا الخصوص . (٤١)

القاعدة الثالثة :

عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام : —

ان اغلب المنازعات الادارية متعلقة بأحكام القانون العام ، وبعضها يتعلق بصيانة النظام العام كالمنازعات المتصلة بقرارات الضبط الادارى .

لهذا راينا ان نشير الى استثناء لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) . (٤٢)

---

(٤١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشرة عاما من ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الثانى — ٢٠٢ — ١١٤ — ١٧ (١٩٧٨/٣/٥) — ٨٧/٢٣ .

(٤٢) تنص المادة (١٤٢) مرافعات على ما يلى : —

« لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو باحالة القضية الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى » .

مرافعات قوامه عدم جواز ترك الدعوى اذا تعلق موضوعها بالنظام العام ، ونرى ان هذا الاستثناء ملزم للادارة ، والافراد على حد سواء وهو اولى بالاتباع امام القضاء الادارى .

ومع ذلك لم يصدر عن المحكمة الادارية العليا احكاما فى هذا الشأن ، غير ان محكمة النقض اصدرت حكما هاما فى هذا الموضوع .

ونرى وجوب تطبيق هذا الحكم فى المنازعات الادارية .

وتقول المحكمة :

انه وان كان الاصل ان ترك الخصومة جائز فى كل الاحوال متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى يقضى به القانون ، ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك او لم يكن فى ميسوره الاعتراض عليه طالما لم تكن له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى ، الا انه يرد على هذا الاصل استثناء لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) من قانون المرافعات قوامه عدم اجازة الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، اعتبارا بان الحقوق المتصلة به ينبغى الا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها لارادة الافراد . (٤٣)

---

(٤٣) الطعن بالنقض رقم ٣٢ — س ٤٥ ق — جلسة ٧٦/١١/٢٤ — سنة ٢٧ — ص ١٦٤٩ .
مشار اليه بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض للمستشار/ السيد خلف محمد — مرجع سابق — ط/١ — ص ٥٩٤ .

الباب الثالث

الاثبات أمام القضاء الادارى

يتناول هذا الباب عرض الفصول التالية :

الفصل الاول :

تعريف الاثبات وانظمته المختلفة ، والواقعة محل الاثبات وسلطة القاضى فى الاثبات .

الفصل الثانى :

القواعد العامة فى الاثبات أمام القضاءين العادى والادارى .

الفصل الثالث :

الوسائل الجوهرية للاثبات واهم القرائن القانونية أمام القضاء الادارى

الفصل الرابع :

القرائن القضائية كوسيلة اثبات أمام القضاء الادارى .

الفصل الخامس:

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا فى شأن الاثبات الادارى .

الفصل الأول

تعريف الاثبات وأنظمته المختلفة
والواقعة محل الاثبات

الفصــل الاول

(تعريف الاثبات وانظمته المختلفة والواقعة محل الاثبات)

(وسلطة القاضي فى الاثبــات)

تمهيــد :

تختلف نظرية الاثبات فى القانون الادارى اختلافا ملحوظا عنها فى القوانين الاخرى ، فكما ان الاثبــات فى القانون المــدنى يختلف عنــه الى حــد مــا فى فى القانون التجارى ، وعنــه فى القانون الجنائى ، فكذلك الوضع فى القانون الادارى .

ففى القانون المــدنى يتسم الاثبات بالتأكــد والدقة لاثبــات المتنازع عليه ، بينما فى القانون التجارى يتسم الاثبات بالمرونة والسرعة محافظة على دوران راس المال ، وآخذا فى الاعتبار احترام الائتمان الذى يسود العلاقات التجارية بــل هــو اساسها ؛ امــا فى القانون الجنائى فيتسم الاثبــات بالــدور الاقتناعى للقاضى الجنائى اذ يعمل المــدافع جاهــدا على مخاطبــة ضمير القاضى لاقتنــاعه بالحقيقة ، واساس هــذا الاصل العام استهــداف الوصول الى الحقيقة لان الادانة فى المسائل الجنائيــة يترتب عليها آثــارا خطيرة ، وقــد أدى ذلك الى ظهور القاعــدة التى تقرر « ان الشك يفسر لمصلحة المتهم » .

ومن اجل ذلك فقــد اعطى للقاضى الجنائى مكنــة الحرية الواســعــة فى الكشف عن الحقيقة ولو فى غيبة المتهم أو فى حالة سكوته عن الدفاع عن نفسه ، ولذلك يتمتع القاضى الجنائى بحرية كبيرة فى الاثبات لا سيما فى ظــل النظام الحر للاثبات والــذى سنشير اليــه عنــد تناول الانظمة المختلفــة للاثبــات .

وتأسيسا على ما تقــدم فللقاضى الجنــائى ان يأمــر من تلقــاء نفســه اثنــاء نظر الدعوى تقديــم اى دليــل يراه موصلا للحقيقة ، وهذا هــو مــا اشارت اليــه المــادة (٢٩١) من قانون الاجراءات الجنائيــة بالاضافة الى مــا تقضى بــه المــادة (٣٠٢) من ذات القانون من أن القاضى يحكم فى الدعوى حسب العقيــدة التى تكونت لديه بكامل حريته (١) ويعبــر الفقــه الفرنسى فى ضوء النظام الحر للاثبــات عن ذلك المبــدأ بالقــول :

" Le principe de preuve morale rèside essentiellement dans le recoure à la consience du juge pour decouvrire la vèritè ... "

---

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوى « دروس فى شرح قانون الاجراءات الجنائية » ــ ١٩٥٥ ــ ١٩٥٦ ــ ص ٣٠٧ ومــا بعدها .

الاثبات امام القضاء الادارى :

ان الاثبات امام القضاء الادارى يختلف بسبب طبيعة العلاقات الادارية وطبيعة تكوين الاجهزة القائمة عليها ، وطبيعة تشكيل المحاكم المنوط بها الفصل فى المنازعات الادارية ونظرتها الى هذه المنازعات نظرة موضوعية لاستنادها الى قرارات ادارية ، ولان الوقائع التى تقوم وقت اصدار القرار وتدفع الادارة الى اصداره ليست بالطبع اسبابا شخصية كما هو الوضع فى المنازعات امام القضاء العادى ، بل هى وقائع موضوعية تستند الى الامور الادارية ، والى المشروعية الشكلية ، والمشروعية الموضوعية ، والسلطة التقديرية فى نطاق تحقيق الصالح العام على وجهه الصحيح .

ومع كل هذه الفوارق فى طرق الاثبات المتعلقة بالمنازعات المختلفة سواء كانت مدنية او تجارية او جنائية او ادارية فهناك مبادىء اصولية عامة مشتركة سيأتى ذكرها فى الموضع المناسب من البحث .

وينقسم هذا الباب الى فصلين :

(الفصل الاول) تعريف الاثبات وانظمته المختلفة والواقعة محل الاثبات .

(الفصل الثانى) سلطة القاضى الادارى فى الاثبات .

الفصل الاول

(تعريف الاثبات وانظمته المختلفة والواقعة محل الاثبات) .

١ ـ تعريف الاثبات واهميته :

لا يختلف تعريف الاثبات الادارى عن غيره ، فالاثبات بصفة عامة يعنى اقامة الدليل امام القضاء على وجود حق متنازع فى أمره (٢) ، وذلك هو التعريف السائد للاثبات القضائى تمييزا له عن الاثبات العلمى او التاريخى .

اما الاثبات العلمى فانه ينصب على اثبات ظاهرة او حقيقة علمية يقام الدليل على صحتها على اساس وضع فروض معينة ومحاولة اختبارها للتوصل الى تحقيق الفروض المناسبة ، واقامة الدليل العلمى الصحيح الذى يؤيده العقل والمنطق والواقع ، والبحوث العلمية فى حركة نامية ، فما

---

(٢) دكتور عبد المنعم فرج الصده « الاثبات فى المواد المدنية » (الطبعة الثانية) ـ ص ٥ .

يعـد اليوم من المسلمات قـد يكون فى الغـد قابلا للجـدل واعـادة الاثبات حتى يصبح العلم نامياً ومتطوراً (٣) .

ومن هـذا المنطلق فالباحث عن الحقيقة العلمية لـه كامل الحرية فى بحثـه عن هذه الحقيقة ، بينمـا يتقيـد القاضى بعناصر الاقتنـاع التى تقـدم له فى الدعوى المعروضة ، ويمتنع على القاضى العادى من حيث الاصل ان يساهم فى جمع الادلة ، ولذلك يعرف الاثبـات قانونا بانه :

« اقامة الدليـل أمـام القضاء وبالطرق التى حـددها القانون على وجود واقعـة قانونية ترتب آثارها » (٤) .

ويلاحظ أن الحقيقة القضائية التى يصل اليها القاضى تعتبر صحيحـة الى حـد معقول ما لـم يطعن فى الحكم الـذى اصدره .

ويرجع الخلاف بين الاثبات القضائى والاثبات العلمى الى الهدف الذى يسعى كل منهما الى اثباته وتحقيقه ، فالاثبـات العلمى يسعى الى اثبـات حقيقة علمية مجردة مستنـدا الى كافة الحقائق والادلة العلمية الصـحيحة المستنده الى البراهين والتجرب ، أمـا الاثبات القضائى فهو محـدود فى وسائله ، ومقصور على الحجج التى يـدلى بهـا الخصمان فى الدعوى المتداولة مع ملاحظة ان الدليل القطعى قـد يكون صعب المنـال ، ولـذا فالوقوف عنده فى القضاء يضر بمصالح الافراد ضررا كبيرا ، ويجعل الاثبات فى كثير من الحالات أمر صعب المنـال ، ولـذا يمكن قبول الدليل الظنى الـذى يقوم على الترجيح والاستنباط ، ولهـذا السبب فقـد اصبح الاثبـات فى حالات كثيرة مؤديـا الى حقيقة ظنية لا قطعية (٥) ، وقـد أدى ذلك الى تضحية المشرع فى بعض

---

(٣) للتوسـع فى موضوع البحث والاثبات العلمى راجع :

Paul, D, Leady : Practicol Research — Planning and Design (Macmillan Publishing Co., Inc, New York).

وكذلك :

مذكراتنا غير المطبوعة (استنسل) لطلبة الدكتوراه بكلية الادارة والاقتصاد بجامعة بغـداد عـام ١٩٧٩ فى « مادة ادارة البحث العلمى » ص ٢٠ ومـا بعـدها .

(٤) دكتور عبـد الرزاق السنهورى : « الوسيط فى شرح القانون المـدنى الجـديد » ــ الجزء الثانى ــ ١٩٥٦ ، ص ١٣ ، بنـد ١٠ .

(٥) دكتور عبـد المنعم فرج الصـده : « الاثبـات » ــ المرجع السابق ــ ص ٦ ، ١٠ .

الحالات بالحقيقة الواقعية ، واعطاء الحقيقة القضائية حجية الأمر المقضى كى يكفل تأمين التعامل واستقراره طبقا لما يقتضيه التنظيم التشريعى القائم .

ونتيجة لما تقدم فالاثبات ليس ركنا من أركان الحق ، فقد يوجد الحق دون توافر الوسيلة لاثباته ، ومع ذلك فللاثبات اهمية كبيرة . فالحق بالنسبة لصاحبه اذا نوزع فيه فانه يصبح فى حاجة الى دليل ، وذلك لان قاضى الموضوع لا يستجيب لطلب حماية حق متنازع فيه الا اذا ثبت لديه وجود هذا الحق .

ولذلك فان بعض أصحاب الحقوق قد يخسرون الدعوى لا لسبب الا لانهم لا يملكون الدليل أو الاوراق والمستندات المثبتة لحقهم ، بالرغم من كونهم اصحاب حق .

وقد عبر الفقيه « اهرنج » عن هذا المفهوم بعبارته الشهيرة التى يقول فيها : « ان الدليل هو فدية الحق » .

وتفسير ذلك ان صاحب الحق الذى يجحده الخصم لا يقدر على الحصول على حقه الا بدليل وبرهان ومستندات يؤكد بها حقه .

وفى ذلك تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى « ان الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المؤيد له سواء كان هذا الحادث قانونيا او ماديا ، فالواقع ان الدليل هو قوام الحق » .

لكل هذه الاسباب فقد عنى الشارع بتنظيم الاثبات حتى تقل المنازعات ، ويتوفر ما ينبغى للتعامل من اسباب الطمأنينة والاستقرار .

٢ ـ الانظمة المختلفة للاثبات :

توجد ثلاثة انظمة جوهرية فى الاثبات وهى :

(أ) نظام الاثبات الحر .

(ب) نظام الاثبات المقيد أو الاثبات القانونى .

(ج) نظام الاثبات المختلط .

ونشير الى هذه الانظمة بايجاز على النحو التالى :

(أ) نظام الاثبات المطلق او الحر :

"Système de le preuve morale ou libre"

يتمثل هذا النظام فى ذلك الاسلوب او النمط الذى لا يحدد القانون

فيه طرقا معينة للاثبات ، وانما يكون الاثبات ممكنا بأية وسيلة توصل الى اقتناع القاضى بما يريد المتقاضى اثباته من وقائع او امور معينة ، وفى ظل هذا النمط يصح ان يقوم القاضى بدور ايجابى يساعد به خصوم على اكمال ما فى أدلتهم من نقص أو قصور ، بل وله ان يقضى بعلمه بالوقائع المعروضة عليه فهو حر فى تكوين اعتقاده متى كان اعتقاده يرتكز الى ما هو حق وصحيح .

ولهذا النظام بعض المزايا ، ولكن يؤخذ عليه فى الوقت نفسه بعض العيوب والمثالب .

فمن مزايا هذا النظام أنه يجعل الحقائق القضائية التى يصل اليها القاضى فى حكمه مطابقة الى حد معقول للحقائق المتصلة بموضوع النزاع طالما كان محايدا ومعقولا فى حكمه .

ومن ناحية أخرى يؤخذ على هذا النظام انه يعطى القاضى حرية كبيرة تتعارض مع ما تتطلبه المعاملات من استقرار مبنى على اسس موضوعية ، وغير شخصية ، وذلك لتسببه الاقتناع بمعيار شخصى واختلاف تقديره وتقييمه من قاض لآخر ، فكل قاض يختلف عن الاخر فى تكوين شخصيته وحالته الفكرية ، والمزاجية والخلقية ، والثقافية ، بل قد يندفع بلا سبب معقول الى تغليب دليل على آخر دون خضوعه لرقابة قضائية .

وبالرغم من ذلك فالقانون الجنائى يأخذ بهذا النظام الى حد كبير حسبما سبق بيانه ، وفضلا عن ذلك فقد اخذت بعض النظم الدولية بهذا النظام ، نذكر منها كلا من القانون الالمانى ، والسويسرى ، والانجليزى ، والامريكى .

ومما يخفف من مساوىء هذا النظام ان بعض الانظمة التى تأخذ به تعتمد على نظام المحلفين ، الذين يشاركون القاضى فى تكوين العقيدة وابداء الرأى .

وفى اعتقادنا ان هذا النظام لا يصلح للاخذ به فى القضاء المصرى لا سيما وانه لا يأخذ بنظام المحلفين .

(ب) نظام الاثبات المقيد او القانونى :

" Système de lepreuve légale "

فى هذا النظام يفرض القانون الاسلوب الذى يصل به القاضى الى التعرف على الحقيقة ، فلا يكون دور الشارع مقصورا على تقرير طرق

محـددة للاثبات ، بـل يمتـد دوره الى تحـديد قيمة كل من هـذه الطرق . ولـذا لا يستطيع المتقاضون ان يثبتوا حقهم بغير هـذه الطرق والاساليب القانونية ، ولا يسـتطيع القاضى ان يتخذ طرقـا غيرها ، كما لا يسـتطيع ان يعطى لها غير القيمة التى حـددها القانون .

فموقف القاضى فى ظل هـذا النظام سلبى الى حـد مـا ، فلا يستطيع ان يكمل مـا فى ادلة الخصوم من نقص ، ولا ان يقضى بعلمه الشخصى ، وانما يتعين عليه ان يكون حكمه على ضـوء ما قدمه الخصوم من ادلة يقدرهـا بقـدرها فى ضوء الحـدود والمعايير التى يرسمها القانون وفى ضـوء التفسير القانونى السليم .

وميزة هذا النظام تتمثل فى الضمانات التى يكفلهـا للمتقاضين والتى تشيع بـدورها الثقـة والاستقرار فى نفوسهم وفى المعاملات بصفة عامة .

ويأخـذ البعض على هـذا النظام انـه ينتزع من يـد القاضى كل وسيلة واجتهاد معقول للوصول الى جوهر الحقيقة الواقعة حقا ، لا سـيما وان الموقف النشط لفريق من الخصـوم فى القضية المتداولـة والذى كثيرا ما يكون للمحامين دور محـدود فيـه قـد يطمس جوهر الحقيقة بما يستعمله المحامون من اساليب المنطق والبلاغة ، والاقتنـاع بكل الوسائل المستطاعة .

والخلاصة ان حرية التقدير التى يتمتع بهـا القاضى فى ظـل تلك النظام هـى حرية محـدودة .

(ب) النظم المختلطـة فى الاثبات :

" Systeme mixte ou transactionnel "

هذا النظـام هو المعمول بـه فى التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسى والقانون الايطالى والقانون البلجيكى ، وقـد اخذ بـه التشريـع المصرى الى حـد كبير .

وهـذا النظام عبارة عن مزيج من النظامين السابقين ، ولذلك فان احكامه بين اطلاق الاثبات وتقييـده هو أميل الى الاطلاق فى المنازعات التجارية لمـا تتطلبه طبيعـة الاعمـال التجارية من سرعة ومرونة ، ولكنه فى المسائل المدنية يقترب من التقييـد .

وذلك لان الاصل فى المسائل التجارية حرية الاثبات ، أمـا فى المسائل المـدنية فالاصل هـو تقييـد الاثبات .

ويمتاز هـذا النظام بمزايا النظامين السابقين ، ويتلافى عيوبهما الى حد معقول ، فيعطى القاضى حرية التقدير بالنسبة الى الادلة التى لا يحدد القانون لها حجية معينة كالبينة والقرائن القضائية . كما يجعل القاضى يسهم بقسط معين فى استيفاء عناصر الاقتناع ، كما فى توجيه اليمين المتممة ، واحالة الدعوى الى التحقيق ، او الى خبير ، فهو يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وفى هـذا ما يكفل حسن سير العدالة .

* * *

اما اسلوب الاثبات فى القضاء الادارى فيقع عبء الجانب الاكبر منه على كاهل مرحلة التحضير التى يختص بهـا المفوضون ، فيلقى عليهم عبء موازنة عناصر وادلة الاثبات فى الدعوى المعروضة عليهم بعد استجلاء الموقف من عريضة الدعوى ، ومن مناقشة الخصوم انفسهم ومن الملفات ، والقرارات الادارية ، والمستندات الرسمية التى يقدمها اطراف المنازعة (وسنعود الى تفصيل ذلك الامر عند عرض طرق واساليب الاثبات امام القاضى الادارى) (٦) .

٣ ـ الواقعة القانونية محل الاثبات .

(أ) ماهية الواقعة القانونية محل الاثبات :

ان الحق الـذى يدعيه المدعى امام القضاء العادى لا يصدق عليه وصف الحق الا لانـه يستند لواقعة قانونية ، ولـذا فان من يدعى بحق فعليه ان يوضح القاعدة القانونية التى تقرر هـذا الحق ، ثم يبين بعد ذلك انـه فى وضع توافرت فيـه الشروط التى يتطلبها تطبيق هـذه القاعدة القانونية التى تقرر هـذا الحق .

فمحل الاثبات اذا هو مصدر الحق ، وهو الواقعة القانونية التى انشأت هـذا الحق ، فمن يدعى دينا فى ذمة آخر يكون عليه ان يثبت مصدر هذا الدين اى الواقعة المنشئة لهذا الالتزام ، اهو العقد ، ام الارادة المنفردة ، ام العمل غير المشروع ، او الاثراء بلا سبب ، أو الواقعة الطبيعية التى اسس عليها القانون هـذا الالتزام (٧) .

---

(٦) راجع :
Chaudet : "Les principes géneraux de la procedure administrative contentieuse" 1967.

(٧) دكتور عبد المنعم فرج الصدة « الاثبات فى المواد القانونية » ـ مرجع سابق ـ ص ٢٢ وما بعدها .

ومن اهم مـــا يمكن الالتفات اليـــه ان اثبات الحق لا يعنى أن يكون الحق ذاته محلا للاثبات ، وانما محل الاثبات هو الواقعة القانونية التى تولـــد عنهـــا الحق .

والواقعة القانونية " Fait juridique " هى أمر يترتب عليه كسب حــق او نقله او تعديله أو انقضاؤه .

والوقائع القانونية اما ان تكون وقائـــع مادية ، او تصرفات قانونية ، ولهذه التفرقة اهمية كبيرة فى مجال الاثبات .

فالواقعة المــادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات لان طبيعة الوقائع لا تقبل إستلزام نوع معين من الادلة ، فمثلا اذا طلب شخص اثبات التدليس عليه ، أو طلب التعويض بسبب ضرر اصابه فى جريمة ، فليس من المعقول ان نطالب هذا الشخص بدليل كتابى معين .

فمحل الاثبات اذا هـــو وقائع القضية ، ويستوى ان تكون الواقعـــة ايجابية او سلبية ، وكان الفقـــه التقليـــدى يرى عـــدم جواز إثبـــات الواقعة السلبية الا باثبات واقعة ايجابية مضادة ، وقـــد تعدلت هذه الافكار واصبح الفقـــه يرى عـــدم وجود خلاف بين الواقعة الايجابية والواقعة السلبية ، مع ملاحظة ان الواقعة غير المحـــددة لا تصلح للاثبات ســـواء كانت ايجابية أو سلبية .

شروط الوقائع القانونية محل الاثبات :

ليســت كل واقعة تصلح محلا للاثبات وانما يجب ان يتوافر فيها الشروط التالية :

(أ) أن تكون الواقعة من الوقائع التى تمسك بها الخصم كأســاس لطلب او دفاع يحقق به مصلحته ، **اذ ليس للقاضى ان يقوم بتحقيق واقعـــة خـــارج الوقائع التى أثيرت فى الدعوى مهما كانت ذات اهمية ، فالقاضى لا يستطيع اثارة واقعـــة لم يتمسك بهـــا احـــد الخصوم ، لان ذلك يعتبر خروجـــا منه على طلباتهم وخروجا عن نطاق الدعوى الامر الـــذى لا يملكه قاضى الموضوع .**

(ب) يجب ان تكون الواقعة غير ثابتة فاذا كانت ثابتة فلا محل اذا لاثباتها ومن أمثلة الوقائع الثابتة ما يلى :

* اذا كانت الواقعة لا تخرج عن كونها معلومات عامة للاشخاص فى وقت

ومكان صـــدور الحكم سواء كانت من المعلومات التاريخية او العلمية ، فللقاضى ان يستند اليها بغض النظر عن تمسك الخصوم بها (٨) .

وجدير بالملاحظـــة ان القاضى لا يمكنه ان يقضى بعلمـــه الشخصى اى بالوقائع التى عـــلم بهـــا بطريقته الخاصة ، وسبب ذلك ان الخصوم لا يمكنهم افتراض هـــذا العلم لديه ، كما لا يستطيعون مراقبة وجوده ، او مدى صحته فضلاعن ان ذلك يتعارض مع مبـــدأ المواجهة الـــذى يوجب تمكين الخصـــوم من مراقبة ادلة الاثبات فى الخصومة (٩) .

ويلاحظ ما يلى :

* اذا كانت الواقعة محل اتفاق بين الطرفين او معترفا بها فلا تصبح محل نزاع ، ويجب على القاضى ان يضعها فى اعتباره عند اصدار الحكم .

* اذا كان اقتناع القاضى قـــد تكون بشأن الواقعة المطلوب اثباتها فلا داعى لاثباتها من جـــديد .

وبنـــاء على ذلك فان القاضى يرفض ســـماع شـــهود بشـــأن واقعـــة كون اقتناعه بشأنها .

(ج) يشترط كذلك جـــواز اثبـــات الواقعـــة فاذا كانت الواقعـــة غير جائزة الاثبات اطلاقا بغير دليـــل ، اما لكونها مستحيلة الاثبات واما لان القانون لا يجيز اثبتها حماية للنظام العام او الآداب العامة

(د) يجب ان يكون اثبات الواقعة من شأنه أن يؤدى الى تطبيق الحماية القانونية المطلوبة ويقتضى هـــذا الشرط أن تكون الواقعة من الوقائع المحـــددة فاذا لم تكن محددة فلا سبيل لاثباتها .

(هـ) يقتضى الامر ان تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها ، وذلك طبقـــا لحكم المـــادة الثانية من قانون الاثبات .

ومفهوم ذلك ان تكون الواقعة متعلقة بالدعوى وداخله فى نطاقها وان تكون منتجة فى الاثبات اى مؤثرة فى الفصل فى الدعـــوى ، وهـــذا يقتضى أن تـــكون متصـــلة بالموضـــوع وداخلة فى نطاق الدعوى ، ويلاحظ ان كل واقعة منتجـــة فى الدعوى تكون متعلقـــة بها ، وكون الواقعة متعلقة بالحق ومنتجة فى الاثبات

---

(٨) نقض مدنى فى ١٥ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٠ - س٤٢ ق .

(٩) د . فتحى والى - « الوسيط فى قانون القضـــاء المـــدنى » - مرجع سابق - ص ٥٦٩ وما بعدها .

من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض . امـا كون الواقعة جائزة الاثبـات قانونا فهـذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (١٠).

ومن الجدير بالذكر ان افتقار الدعوى الى الدليل لا يمنع من الحكم فيها ، فاذا عجز المـدعى عن اثبات مـا يدعيه حكم برفض مـا يدعيه ، واذا اثبت وعجز المدعى عليه عن دحضه قضى به عليه .

ومن المقرر انه يجوز تقديم الاثبـات بجميع أنواعه من كـلا الخصمين فى ايـة حالة تكون عليها الدعوى وأمـام اى درجة من درجات التقاضى حتى اقفال باب المرافعة ، بل أكثر من ذلك يجوز للمحكمة اعـادة فتح باب المرافعة من جديد لاجـراء الاثبات الذى طلبـه الخصم اذا كانت العدالـة تقتضى ذلـك (١١) .

ويلاحظ ان القانون لا يكتفى ان يكون احـد الخصوم قـد تمسك بالواقعة محل الاثبات ، بل يلقى عليه عبء اثباتها وذلك مرجعه هو ان الخصم وليس القاضى هو الذى يثبت الوقائـع التى تصلح للاثبات ، وسـبب ذلك ان القاضى لا يتـدخل لنصرة أحـد الخصوم على الآخر لان ذلك يخل بالمساواة بينهما ومن ناحيـة أخرى فان الخصـوم اقـدر من القاضى على تقديـم ادلـة الاثبـات التى يتمسك بها .

ذلك هـو المبـدا المستقر فى القضاء العادى لان اى تـدخل من جـانب القاضى المـدنى مثلا يكون من شأنه التغيير أو المساس بموضوع الدعوى ونطاقها الامر الـذى يخرج عن دوره الحيادى فى المنازعة ، اذ يظـل الطرفان المتخاصمان اصحاب الكلمة العليا فى تحـديد طلباتهم وحججهم ، فضـلا عن **التزام القاضى بالمبادىء العامة للاجراءات التى تقتضى تمكين الاطـراف من مناقشة الوقائع والاسانيـد القانونية والحجج المقـدمة فى الدعوى قبـل الفصل فيها × وبالتالى يمتنع الفصل فى الدعوى على اساس حجج أو وقائع لـم يتيسر للاطراف مناقشتها ولـم تمنح لهم الفرصة للاطلاع عليها وابـداء رايهم فيهـا .**

* * *

---

(١٠) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ـــ « الوسيط » ـــ الجزء الثانى ـــ ط/٢ ـــ المجلـد الاول ص ٧٩ ومـا بعدها .

(١١) المستشار / عز الدين الدناصورى وحامـد عكاز « التعليق على الاثبات» ـــ ج/٢ ـــ س ١٩٨٤ ـــ ص ٢٥ وما بعدها » .

اما القاضى الادارى فالامـر بالنسـبة اليـه يختلف بعض الشىء فلـه من حيث المبـدأ الاستعانة بطرق الاثبات المشـار اليها فى القانون الخاص وذلك فى الحدود التىلا تتعارض مع طبيعة الدعوى لاداريـة ، وتنظيم القضـاء الادارى والنصوص الخاصة التى تطبق امامه ، وهو الذى يقـدر فى ذات الوقت مـدى حجية هذه الطرق التى يستعين بها حيث تتسـاوى جميع الادلة امـام القضاء الادارى ويستخلص القاضى منها اى دليـل يطمئن اليـه مراعيـا فى ذلك حقوق الدفاع .

وترتيبا على ذلك فانه اذا كان مؤدى قواعـد الاثبات امـام القضـاء العادى ان الوقائع المـادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات لتعارض طبيعتها مع استلزام دليـل معين لاثباتها وان التصرفات القانونية يتعين اثباتها بالكتابة اساسا ولا يسمح اثباتها بالبينة الا فى حالـة عـدم تجاوز قيمة التصرف القانونى مقدارا معينا .

فان الامر بالنسبة للقاضى الادارى يختلف اذ لا فرق بين الوقائع المـادية والتصرفات القانونية فى مجال الاثبات الادارى فيجـوز اثباتها كلها بجميـع الطرق المقبولة امـام القضاء الادارى على الوجـه الـذى يقتنع بـه القاضى دون اشتراط دليـل معين من حيث الاصل العام ، وذلك على سنـد من ان القاضى الادارى له سلطات استيفائية وايجابية مستمدة من الصفة الايجابيـة والاجرائية والكتابية للدعوى الادارية ، ولـذا فهو يقوم بـدور ايجابى كبير فى الدعوى الاداريـة وفى مجال الاثبات على وجـه الخصوص مما يعطيه سلطات اكثر واعم من القاضى فى مرفق القضاء العادى (١٢) . فله ان يطلب ملـف الدعوى وجميع المستندات المتعلقة بهـا من جهة الادارة ويستشف منهـا مدى صحـة الوقائع التى تستند اليها الادارة ، واذا تقاعست الادارة فى تقـديم الملفات والمستندات فان ذلك يعتبر حجـة عليها (١٣) .

---

(١٢) دكتور احمد كمال الدين موسى — « نظرية الاثبات فى القانـون الادارى » — مرجع سابق — ص ٣٢ وما بعدها .

وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ — س ٢ ق — ص ٦١٠ ، وحكمها فى ٢٣ نوفمبر ١٩٦٥ — س/٩ — ص ٨٦ ، وحكمهـا فى ٣ نوفمبر ١٩٦٨ — س ١٤ ق — ص ٧ ، وحكم محكمة القضـاء الادارى فى ١٨ ديسمبر ١٩٦٩ — س ٢٤ ق — ص ١٤٨ ، وحكمها فى ١٥ ابريل ١٩٧٠ — س ٢٤ ق — ص ٣٠١ .

(١٣) تقـول محكمة القضاء الادارى :

« ان ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالتـه ، فان ظهر ان ملفه نظيف وعمله مرضى لا تشوبه شائبة لزم على الحكومة ان تفصح عن الاسباب التى دعت الى فصله والا كان القرار غـير قائم على سـببه وحق للمحكمـة الغـاؤه » .

وخلاصة القول ان الوضع فى القضاء الادارى يختلف بعض الشىء عنه فى القضاء العادى ، فالصفة الايجابية للمرافعات الادارية تخول للقاضى الادارى امكانيات استيفائية متعددة المظاهر فى سبيل الوصول الى الحقيقة ، فله الحق فى تكليف الخصوم باحضار المستندات التى تنير له الطريق فى التعرف على وجه الحقيقة ، وله فى هذا المجال سلطة اجبار الادارة على تقديم ما تحت يدها من المستندات التى تحوزها بحكم وظيفتها الادارية ، ويتعذر على الفرد حيازتها او حتى التعرف او الاطلاع عليها . (١٤) ، لا سيما وان العاملين بأقسام شئون العاملين بمختلف الاجهزة الادارية يتعالون على العاملين ويرفضون اطلاعهم عليها ... بدعوى عدم افشاء سريتها . !

ومما تجدر الاشارة اليه ان الحق الذى يدعيه الشخص لا يصدق عليه وصف الحق الا لانه يستند الى قاعدة قانونية تجعل كسب الحق نتيجة لواقعة قانونية ، أى لوضع معين يوجد فيه صاحب الحق ، ولذلك فان من يدعى بحق أمام القضاء فعليه أن يوضح الواقعة القانونية التى تقرر هذا الحق ، ثم يبين بعد ذلك انه فى وضع توافرت فيه الشروط التى يتطلبها تطبيق القاعدة القانونية ، غير أن المدعى لا يطلب اثبات القاعدة القانونية التى تقرر الحق ، وانما يطلب فقط باثبات الواقعة القانونية التى أدت الى نشوء هذا الحق ، فمحل الاثبات هو مصدر الحق ، اى الواقعة القانونية التى انشأت هذا الحق ، ثم تنظر المحكمة فى مدى انطباق القاعدة القانونية على الواقعة موضوع الادعاء او عدم انطباقها عليها .

وتصدق هذه المبادىء الجوهرية فى محل الاثبات ، بالنسبة لمن يريد اقتضاء حقه امام القضاء العادى ، او امام القضاء الادارى ، ففى منازعات

= (محكمة القضاء الادارى ـ المجموعة جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠) .
وفى حكم آخر تقول المحكمة :
« ان الدليل ينبغى ان يكون له اصل ثابت فى الاوراق ومستساغ عقلا والا يكون فى الاخذ به ما يتعارض مع سبل الاقناع المتعارف عليها » .
(محكمة القضاء الادارى ـ س/٩ ـ ص ٣٤٧ ، ٣٩٦) .
وتاسيسا على ذلك فاذا اقام احد الموظفين دعوى تتعلق بمنازعة ادارية وعجز عن اثبات حقه وارسلت جهة الادارة الملف المتعلق به ، بعد انكارها الحق المدعى به ، واستبان القاضى من مفردات الملف ما يثبت حق المدعى فى دعواه ، فلا محل لاهدار هذا الدليل ويمكن للقاضى ان يتخذ من هذه الواقعة دليلا فى تقرير حق المدعى .

(١٤) راجع فى هذا الشأن :
Pactet : " Essai d'en thôorie de la preuve devans la juridiction administrative " 1952.

التسويات التى تثــار امــام القضاء الادارى يكفى ان يشير المتقاضى الى القاعــدة القانونية التى تقرر لــه الحق دون ان يكلف باثباتها ، وانما يكلف فقط باثبات الواقعة التى ادت الى نشوء حقــه فى التسوية ، امــا القاعــدة القانونية التى يستند اليها صاحب التسوية فهى ليست محــلا للاثبات لانهــا ثابتة فى القوانين التى تقرر الحق .

ويلاحظ ان المبــدأ القائل بأن القاعــدة القانونية ليست محــلا للاثبات يرد عليها استثناءان وهما :

(الاستثناء الاول) :

يتمثل هــذا الاستثناء فى حالة العرف ، فبالرغم من ان العرف الصحيح يمكن معاملته كمعاملة القاعدة التشريعيــة ويفترض علم القاضى بــه فلا يطلب الخصم باثباته ، ويكون تطبيق القاضى له مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، الا انــه لا يقــدح فى هــذا القول ان يلجــأ الخصم احيانا الى اثباته بسبب صعوبة المــلم القاضى بعرف معين .

وتطبق هــذه المبادىء على العرف العادى امــام المحاكم العادية ، وكذلك على العرف الادارى امام القضــاء الادارى ، ويمكن تعريف العرف الادارى بانــه :

« هــو مــا جرت عليه سنة الادارة واتخــذته منوالا لها فى تصرفاتها الادارية » .

(الاستثناء الثانى) :

امــا الاستثناء الثانى فيتمثل فى تطبيق القانون الاجنبى ، وقــد اختلفت التشريعات ، كما اختلف الفقــه حول هذه المسألة ، فالبعض يعطيه حــكم القانون المصرى والبعض يعتبره واقعــة من وقائع الدعوى يقع على الخصم عبء اثباتهــا .

ونميل إلى ترجيح الراى الــذى يقول بـــه الاستاذ الدكتور / عبــد المنعم فرج الصــدة وهو : « معاملة القانون الاجنبى كالقانون المصرى مع خضوع القاضى فى تطبيقه لرقابة محكمة النقض » (١٥) .

---

(١٥) دكتور عبد المنعم الصدة ــ « الاثبات » ــ المرجع السابق ــ ص ٣٠ وما بعدهــا .
كما يراجع فى هــذا الموضوع المراجع المتخصصة .

ولكن هناك سؤالا يثور فى هذا الشأن ويتعلق بكيفية اثبات القانون الاجنبى والتحقق من مضمونه ؟

وللاجابة على هذا السؤال يرى الفقه (١٦) انه من المقرر ان هذا الاثبات جائز بكافة الطرق عدا اليمين والاقرار اذ هما لا يصلحان بطبيعتهما لاثبات حكم قانونى ، ومن ثم فيجوز للقاضى الالتجاء الى شهادة الاخصائيين فى القوانين ذات الشأن — الشفهية او التحريرية (١٧) ، والى الوثائق الرسمية المعطاة من مؤسسات قنصلية أو سياسية ، او التى استحصلت بواسطة الممثلين القنصليين والدبلوماسيين ، وشهادات القناصل فيما يتعلق بقوانين دولهم (١٨) كذلك يصح ان يلجأ القاضى الى طرائق اخرى للاثبات كأن يقوم بنفسه بأبحاث خاصة عن القانون الاجنبى او يطلب من وزارة الخارجية ان تمده بكافة المعلومات التى لديها عنه (١٩) ، كما يصح ان يطلب بطريق الانابة القضائية من محاكم

---

(١٦) المرحوم الاستاذ الدكتور جابر جاد عبد الرحمن : « تنازع القوانين » س ١٩٥٦ ص ٥٨٣ — ٥٨٤ متن وهامش .

(١٧) وهذه هي الشهادات التى يطلق عليها Certificats de Coutume

(١٨) ويبدو ان الالتجاء الى الشهادة انسب اذ تعلق الامر بالتحرى عن الامور الجارية التى يراد تحديد ما هو متبع بشأنها وبخاصة اذا لم توجد نصوص او يوجد قضاء ثابت فى الموضوع ، واما الاثبات بالكتابة فيفضل على الشهادة اذا تعلق الامر بخلاف فى تفسير بعض النصوص والاحكام .

(١٩) وتجرى الامور أمام المحاكم الروسية على هذا النحو ، فاذا صادفت القاضى الروسى صعوبة فى تطبيق القوانين الاجنبية فانه يتصل بوزارة الخارجية لكى تتصل بالحكومة ذات الشأن لمعرفة الحل المطلوب ، غير ان هذا الحل لا يتقيد مع ذلك القاضى السوفيتى ، كما يجوز للخصوم ان ينقضوه بتقديم اثباتات اخرى . (المرجع السابق هامش ١٦ ص ٣٩٠) .

الدول الاخرى أن تعاونه فى هـذا السبيل وغير ذلك من الطرق التى تساعـد على انجاز مهمته (٢٠) .

(٢٠) وتنص بعض القوانين على طرق الاثبات التى يلجأ اليها القاضى . ففى العراق مثلا تنص المـادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية للاجانـب لسنة ١٩٣١ على انـه :

١ ـــ للمحاكم ـــ فى التحقق من قانون بلد اجنبى ان تقبل :

(أ) افادة الاخصائيين فى القوانين ذات الشأن الشفهية او التحريرية .
(ب) الوثائق الرسمية المعطاة من ممثلين قنصليين أو سياسيين أو التى استحصلت بواسطة أولئك الممثلين .
(جـ) الوثائق الموقع عليها من قبل الحكام .
ويجوز للمحاكم ان تـدعو قنصل الدولة ذات الشأن أو نائبه الى الحضور الى المحاكم للاسترشـاد بمعلوماته عن قوانين دولته .
وهـذه الطرق كما يبـدو ليست واردة على سبيل الحصر (راجع مؤلف الدكتور جابر جاد : « القانون الدولى الخاص » ـــ الجزء الثانى ، بغـداد ١٩٤٩ ـــ بند ٤٠٨ ـــ ص ٢٦٩ ـــ ٢٧٠) .

الفصل الثانى

القواعد العامة للاثبات

أمام

القضاءين العادى والادارى

الفصل الثاني

القواعد العامة للاثبات امام القضاءين العادى والادارى

١ ــ القواعد العامة للاثبات امام القضاء العادى :

تخضع هذه القواعد للمبادىء التالية :

اولا : ليس للقاضى جمع ادلة الاثبات .

ثانيا : للقاضى حرية تقدير الادلة .

ثالثا : للقاضى العدول عما امر به من اجراءات الاثبات .

ونفصل ما أوجزناه على النحو التالى (١) :

اولا ــ ليس للقاضى جمع ادلة الاثبات :

ان سلطة القاضى بالقضاء العادى لا تسمح له بان يقوم بالبحث بنفسه عن الوقائع التى تكشف لـه عن حقيقة ما يدعى بـه الخصوم ، لانهم هم المكلفون بـذلك .

ويرد على ذلك استثناءان وهما :

(أ) ان القانون يخول للقاضى (بمرفق القضاء العادى) بعض السلطات التى تمكنه من تكملة ورقابة عمل الخصوم فى الاثبات حتى لا يتيح لهم فرصة اخفاء الحقيقة ، ويزداد هذا الاتجاه فى التشريع ، ويجد تطبيقاته فى تشريع الاثبات المصرى بالنسبة إلى شهادة الشهود ، والاستجواب ، واليمين المتممة ، والمعاينة والخبرة ، اذ للمحكمة أن تأمر بأى اجراء منها من تلقاء نفسها ، ومن المقرر ان الامر بالاجراء فى هذه الاحوال امر جوازى للمحكمة ، طبقا لما تترخص به من سلطة تقديرية ، ولذا فان رات عدم استعمال هذه السلطة ، فليس للخصم ان يعيب عليها هذا الموقف ، ولا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض (٢) .

(ب) ونقا للمبدأ الذى يقضى بأن الادلة المقدمة تعتبر ملكا للقضية ،

---

(١) دكتور / فتحى والى : ــ « الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ دراسة لمجموعة المرافعات واهم التشريعات المكملة لها » (الطبعة الثانية ١٩٨١) ص ٥٧٤ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ــ ٢٠ مارس ١٩٦٧ ــ مجموعة النقض ــ ١٨ ــ ٧٥١ ــ ١٧٠ .

فان القاضى يستطيع استعمال ادلة الاثبات المقدمة من الخصوم لكى يستخلص منها نتائج تكوين اقتناعه دون التقيد بما يريده الخصم عند تقديم الدليل ، وفى حالة ما اذا ضمت المحكمة دعويين فلها ان تتخذ من المستندات المقدمة فى احدى الدعويين لقضائها فى الدعوى الاخرى (٣) .

ثانيا ــ للقاضى حرية تقدير الادلة :

لقاضى الموضوع حق ممارسة السلطة التقديرية فى تقدير كل دليل أو مستند يقدم اليه كى لا يبنى حكمه الا على الدليل الذى يطمئن اليه وجدانه وشعوره ، ولذلك لا تجوز المجادلة امام محكمة النقض فى تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد اطمأنت اليها (٤) ، او لتقرير خبير اخذت به محكمة الموضوع للاسباب الواردة به (٥) ، وكذلك لا تجوز المجادلة فى استنباط محكمة الموضوع للقرائن القضائية فى الدعوى طالما كان ذلك سائغا ومعقولا .

ويمكن الاسترشاد بالضوابط التالية :

(أ) بالنسبة لادلة الإثبات كالاقرار ، فان القاضى يستطيع تقدير الدليل ، وتنحصر سلطته فى التأكد من توافره ، واذا تأكد من ذلك فعليه اعمال أثره .

(ب) ان حرية القاضى لا تعنى التعسف وانما تعنى استعمال المنطق السليم والاحساس الذى يطمئن اليه وجدانه ، فضلا عن خبرته العملية التى يكتسبها من تجاربه المتراكمة فى العمل القضائى وفى الحياة العملية ، ولهذا فان تقدير القاضى يجب أن يكون تقديرا عادلا ومعقولا ، وتطبيقا لذلك ففى مجال تقدير أقوال الشهود ليس للقاضى ان يستند الى ما يخرج بالشهادة عما يؤدى اليه مدلولها ، أو ما يتضمن تحريفا له ، أو ما ينبنى على ما يخالف الثابت بالاوراق ، فان استبان من حكمه اى انحراف ، كان لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على الحكم بغير حرج . (٦)

---

(٣) نقض مدنى ــ ٢٨ يناير ١٩٧١ ــ مجموعة النقض ٢٢ ــ ١٤٨ ــ ٢٦ .

(٤) نقض مدنى ــ ٥ مارس ١٩٦٤ ــ مجموعة النقض ١٥ ــ ٢٨٩ ــ ٤٩ .

(٥) نقض مدنى ــ ٢٨ مايو ١٩٦٤ ــ مجموعة النقض ١٥ ــ ٧٤٢ ــ ١١٧

(٦) نقض مدنى ــ ٢٦ مارس ١٩٦٤ ــ مجموعة النقض ١٥ ــ ٧٩٥ ــ ١٦ .

(جـ) ان قاعدة الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم متى اقام قضاءه على أسباب سائغة . (٧)

ثالثا : للقاضى العدول عما أمر به من اجراءات الاثبات :ـ

من حق القاضى سواء كان مدنيا او اداريا ان يامر باجراء من اجراءات الاثبات ثم يعدل عنه ولا ينفذه . وذلك لانه بعد أن يأمر باجراء من اجراءات الاثبات ، قد تقدم اليه ادلة اثبات أخرى تغنيه عن الدليل الذى أمر بالاجراء المتعلق به .

ويجب أن تكون الادلة الاخرى كافية لتكوين اقتناعه وعقيدته (٨) ، كذلك فانه مما يغنى القاضى عما أمر به أنه قد يتبين له أن بملف الدعوى من الادلة الاخرى ما يغنيه ويقنعه وليس هناك معقب على محكمة الموضوع فى ذلك الامر ، غير أنه يجب وفقا للمادة التاسعة من قانون الاثبات ضرورة بيان اسباب عدول المحكمة عن الاجراء الذى أمرت به ، وجدير بالذكر انه لا يشترط بيان هذه الاسباب صراحة ، فيكفى ان يتبين من مدونات الحكم أن المحكمة قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون حاجة لتنفيذ الاجراء الذى أمرت به . (٩)

مفاد ما تقدم أن المشرع يبتغى من النص بالمادة التاسعة من قانون الاثبات الا يلزم القاضى بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة لاجرائه : خاصة وانه غير مقيد فى حكمه فى موضوع الدعوى بما يسفر عنه تنفيذ هذا الاجراء ، **كما انه ليس ابغض الى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد له ضرورة بعد ان يتضح له انه غير مفيد او غير منتج فى الفصل فى موضوع الدعوى ، ويضاف الى ذلك ان جميع الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومه لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك عملا بنص المادة « ١١٢ » مرافعات فيما عدا الحالات المستثناة بنص تلك المادة .**

---

(٧) نقض مدنى ـ ٣٠ يونيو ١٩٧٧ ـ مشار اليه فى مجموعة المبادىء القانونية للمستشار خلف محمد (مرجع سابق ص ٣٢) .

(٨) نقض مدنى ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٩ ـ مجموعة النقض ـ ١١٠١ ـ ١١٥ .

(٩) نقض مدنى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٧٩ ـ فى الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ ق .

وكما سبق ذكره فليس بلازم فى حالة عدول القاضى عن الحكم الصـادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اصدار حكم مستقل ، انما يكفى النطق به واثبات اسبابه فى المحضر على النحو السبق الاشـارة اليه ، اما بالنسبة لعدم اخذ المحكمة بما اسفر عنه تنفيذ ما امرت به من اجراءات الاثبات فيجب ان يتضمن الحكم الصادر فى الموضوع اسباب العدول . (١٠)

وقد ذهب بعض الشراح الى ان عدم بيان اسباب العدول عن اجـراء الاثبات بالجلسة المتعلقة بذلك ، وكذا عدم بيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات ـــ الذى تم وتنفذ ـــ فى اسباب الحكم يترتب عليه البطلان .

ولكن محكمة النقض قضت فى حكم حديث بعكس هذا الراى وحجتها فى ذلك ان هذا النص تنظيمى ولا يترتب على مخالفته اى بطلان .

وتقول المحكمة فى هذا الشأن :

« مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات ان حكم الاثبات لا يحـوز قوة لامر المقضى طالما قد خلت اسبابه من حسم مسألة اولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بناء عليها حكم الاثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة ان تعدل عمـا امرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع **كما لها الا تاخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه ، فالمشرع وان تطلب فى النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة ، وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ فى اسباب الحكم ، الا انه لم يرتب جزاءا معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسـم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة او فى مدوناته عن اسباب هذا العدول » . (١١)**

غير ان محكمة النقض عادت فى احكام لاحقة وقضت بان المحكمة لا تلتزم ببيان اسباب العدول اذا كانت قد امرت باتخاذ اجراء الاثبات من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم ، ومؤدى ذلك انها اذا كانت قد امرت باتخاذ اجراء الاثبات بناء على طلب الخصوم فيتعين عليها ان تبين سبب العدول .

---

(١٠) المستشـار / عز الدين الدناصورى والاستاذ / حامد عكاز « التعليق على قانون الاثبات » ـــ المرجع السابق ـــ ص ٣٥ ومابعدها .

(١١) نقض ١٩٧٩/١٠/٢٩ ـــ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ قضائية .

وفى هذا الاتجاه الجديد تقول المحكمة : —

« مفاد نص المادة التاسعة من قانون الاثبات ان لمحكمة الموضوع ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات على ان تبين اسباب هذا العدول متى رات انها اصبحت غير منتجة ، او وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتبارا بانه من العبث ضياع الجهد والوقت فى الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، لانه اذا كانت المحكمة هى التى امرت باتخاذ الاجراءات من نفسها فهى تملك العدول عنه دون ذكر اسباب العدول ، اذ لا يتصور — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يمس العدول فى هذه الحالة اى حق للخصوم مما لا يلزم ذكر اى تبرير له » .

٢ — القواعد العامة للاثبات امام القضاء الادارى

تختلف القواعد العامة للاثبات امام القضاء الادارى بعض الشىء عنها امام المحاكم العادية نظرا لان الدعوى الادارية تتسم بخصائص معينة ، ومن امثلة ذلك انها تختصم قرارا اداريا معينا صادرا من جهة ادارية غالبا ما تكون كبيرة الحجم ، وتتسم اعمالها بنظام بيروقراطى (١٢) ، ولذلك فان جهاز القضاء

---

(١٢) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » — هامش ص ١٣٢ والمراجع المدونة به ونشير الى مفهوم البيروقراطية على النحو التالى : —

« قدم العالم الالمانى » « ماكس ويبر » " Max Weber " نظريته المعروفة عن البيروقراطية الرشيدة او المثالية ، وهى — فى تصوره — نظام رشيد لقيادة الاجهزة الكبيرة من خلال الادارة المكتبية .

ومن بحث تلك النظرية يتضح انها تتسم بالاسلوب الوصفى المحدد ، اذ يتكون النظام البيروقراطى السليم من مجموعة من الاجهزة والتنظيمات التى تسود فيها السلطة الرسمية ، وتدور عجلة العمل بها على اساس مجموعة من الاختصاصات والواجبات التى يراعى فى توزيعها على الاداريين مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، فيتسم افقيا بين وظائف متعددة وراسيا على المستويات الادارية المختلفة التى تمارسه فى اطار ما تترخص به من سلطة رسمية طبقا لمبدأ : تناسب السلطة والمسئولية . وفى ظل ذلك النظام تدون القواعد والاجراءات فى برامج عمل او لوائح وتعليمات رسمية تصاغ بطريقة مجردة على اسس موضوعية ، ويختار العاملون على أساس الجدارة وطبقا لمطالب التأهيل اللازمة لشغل الوظائف المختلفة ، ويحترفون عملهم كمهنة دائمة ويتحلون بروح الخدمة العامة ، وينتهجون فى حياتهم الوظيفية منهج الحيد الكامل فى علاقتهم =

الادارى يتخصص فى تفهم اعمال الادارة ويقوم بدور فعال فى التكليف بالادلــة والمستندات المثبتة للدعوى التى تتميز بالصفة الاستفهامية والصفة الاجرائية او الاستيفائية .

فالقاضى الادارى ترفع اليه المنازعة الادارية لتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين اذ يمثل كل طرف مصلحة وطبيعة معينة غير متعادلة ، فالادارة مسلحة باساليب السلطة العامة وامتيازاتها الكثيرة . (١٣) فتستطيع فــرض مشيئتها على الافراد ، كما تستطيع عدم الالتجاء الى القضاء ابتداء لتنفيـــذ ما تصدره من قرارات .

ولهذا كان الدور الذى يقوم به القاضى الادارى فى اثبات الدعوى يقتضى منه مجهودا كبيرا فى تحضيرها واثباتها بطريقة اكثر فاعلية وصعوبة من القاضى العادى لانه يراعى قواعد الاثبات التى ابتدعها القضاء الادارى فى تنظيم عبء اثبات الدعوى الادارية بما يتضمنه ذلك من التيسير على الفرد حتى يتحقــق التوازن العادل بين الطرفين المتنازعين ، فالجهة الادارية وهى بالضرورة طرفا

= بالسلطة الشرعية ، عملا بمبدأ : الحياد السياسى ، « بمعنى انهم يخدمون اية حكومة تتوافر لها صفة الشرعية مهما اختلفت مذاهبها السياسية أو الاجتماعية » ويخضع الموظفون فى ظل ذلك النظام لمبدأ : التدرج المكتبى
" The Principle of Office Hierarchy "

وينبغى أن يكونوا على درجة كبيرة من الكفاءة والدراية بعملهم لا سيما فى المستويات القيادية . ويتطلب النظام البيروقراطى الرشيد عدم اعتبار الوظيفة العامة مصدرا للاستغلال والنفوذ ، كما يعترف للاداريين بحقوق مناسبة أثناء الخدمة وبعد انتهائها ..

راجع فى هذا الشأن :ـــ

Peter M. Bleau : " The Dynamics of Bureaucrcy " (Chicago : revised edition 1962) p 1 — 3 .

وكذلك :

دوايت والدو : « افكار ومختارات فى الادارة العامة » ـــ ص ٣٦ ـــ ٤٠ .

(مترجم) .

(١٣) من هذه الامتيازات امتياز اعمال السيادة وامتياز التنفيذ المباشر ، وامتياز القرارات الادارية التى يفترض فيها الصحة وغير ذلك من امتيـــازات اخرى .

يراجع دكتور أحمد كمال الدين موسى ـــ مرجع سابق ـــ ص ٤٦ ومابعدها .

فى روابط لقانون العام وبالتالى احد اطراف المنازعه الاداريه فهى ليست كأى طرف فى منازعات القانون الخاص ، كذلك تختلف قواعد المسئولية الادارية فى القانون العام عنها فى القانون الخاص غير ان هذا الاختلاف لا يمنع من الاسترشاد بالقواعد القانونية العامة فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية . (١٤)

ويتميز الاثبات الادارى بأن الادارة وهى شخص معنوى عام يحوز الاوراق الادارية كطرف دائم فى الدعوى مما جعل لهذه الاوراق فى الاثبات الادارى اهمية كبيرة حيث يعتمد القاضى الادارى عليها اعتمادا كبيرا ، الامر الذى اصبح يقال عنه : « بأنه قاضى اوراق قبل كل شىء » وذلك على خلاف القاضى العادى الذى يعتمد على أدلة الاثبات المتشعبة بصفة عامة .

ومما يثبت اهمية الاوراق الادارية فى الاثبات امام القاضى الادارى انها غالبا ما تثبت تصرفا قانونيا معينا أو واقعه ماديه معينة ، كما قد تتعلق بنشاط الادارة وسير العمل بها أو غير ذلك من الوقائع التى تتصل بالعاملين بالاجهزة الاداريه أو غيرهم ممن تربطهم بالادارة علاقة او صلة سواء كانت علاقة تنظيمية او علاقة تعاقدية ، كما هو الشأن بالنسبة للعقود الادارية ، أو علاقة غير تعاقدية مثل علاقة الاشخاص المنزوعة ملكيتهم ، أو المحددة اقامتهم ، أو ممن تقرر منحهم الجنسية والاقامة ، وغير ذلك من الحالات والمراكز القانونية المتباينة .

وقد تأخذ الورقة الادارية صورة قرارا اداريا مبنيا على سلطة تقديرية او قرارا تنفيذيا لقانون ، أو لائحة معينة ، كما تختلف مرتبة القرار او شكله ، ويلاحظ كذلك أن هذه الاوراق والمستندات تحتفظ بها الادارة مما يجعل الدعوى الادارية دعوى استيفائية وكتابية واستفهامية الامر الذى يلقى على القاضى الادارى فى مرحلة تحضير الدعوى أعباء كثيرة لا مثيل لها امام القاضى العادى كما سبق بيانه .

ولهذه الاعتبارات استقر مجلس الدولة المصرى على أن الادارة اذ تحتفظ فى اغلب الاحوال بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم فى الدعوى الادارية فانها

---

(١٤) يراجع فى هذا الشأن : —

Lamarque : Recherches sur L'application de droit privè aux services Publics administratives Paris 1960.

وكذلك :

Morel : "Traitè èlementiare de Procedure civile" (Sirey 1949)

تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بالمنازعة الادارية والمنتجـــة في اثباتها ايجابا او نفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة او من محاكم المجلس ، وقد رددت ذلك قوانين المجلس المختلفة ، وفي حـالة عـــدم استجابة الادارة بطلب التكليف بالمستندات فان ذلك يكون قرينة لصالح المدعى ضد الادارة . (١٥)

كما يمكن لقاضى الادارى الحكم على الادارة بغرامات مالية في كل حـالة تمتنع فيها عن تقديم المســتندات .

وبناء على امتيازات الادارة سلطة البيان فان الفرد يصبح في المنازعات الادارية في مركز المدعى وتصبح الادارة في مركز المدعى عليه مما يعفى الادارة بصفة اولية من عبء الاثبات الذى يصبح امرا ثقيلا على المدعى اذ يحاول اثباته في عريضة الدعوى وفي مذكراته الشارحة . (١٦)

ويعزى امتياز الادارة الى القول بأن وقت الادارة لا يتسع لرفع الكثير من الدعاوى ضد الافراد بسبب ما تضطلع به من أعباء كثيرة (١٧) ومن هنا يقع على القاضى الادارى كما سبق القول عبء التكليف بالمستندات التى يستشف منها وجه الحقيقة .

ويكلف القاضى الادارى ادارة قضايا الحكومة بالاتصال بالجهات الادارية لتقديم المستندات المطلوبة ، ويمكن أن يلقى هذا العبء على ادارات الشئون القانونية بالاجهزة الادارية ذات الشخصية المعنوية العامة .

وخلاصة القول انه يقع على كاهل هيئة مفوضى الدولة دور كبير الاهميـــة في الاثبات الادارى ، ويرجع ذلك الى ما تتسم به الدعوى الادارية من صـــفة استنهاضية وصفـــة اجرائية واستيفائية .

وبهذه المناسبة فقد نصت المادة (٢٨) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على انه :—

---

(١٥) المحكمة الادارية العليـــا في ٥ يناير سنة ١٩٦٣ — س٨ — ص٤٢٠ وحكمها في ٩ ديسمبر ١٩٦٧ — س ١٣ — ص ٢٢٨ — مشار لهذه الاحـــكام بمرجع الدكتور احمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ٦٤ .

(١٦) دكتور محمود حافظ — مرجع سابق — ص ٧٧ ، ٧٨ .

(١٧) راجع في هذا الشأن :—

Dupuis : "les privilegès de L'administration (thèse) Paris 1962.

« لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على اســـاس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال اجـــل يحدده ، فان تمت التسوية اثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صورة الاحكام وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء المنازعة فيها ، فان لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر » .

وهذا الاجراء مفيد فى الدعاوى المتشابهة ، كتسوية مؤهل معين حسب مبدأ قررته المحكمة الاداريـــة العليا والتى قد تبلغ قضاياه عشرات الالاف .

ولكن المعلوم لنا أن هيئة مفوضى الدولة لا تطبق هذا النص . وقد حاولت ذلك فى بـــدء حياتها ولكن تبين أن تطبيقه يتطلب جهـــدا كبيرا وانشـــاء نظام خاص بتنفيذه .

واننا لا نقر هذا النظام كاجراء عادى ، ولكن يجوز اللجوء اليه فى الاحوال الاستثنائية عندما يصدر مبدأ جديد يقضى على آلاف القضايا المنظورة ويوفر على المجلس ، وعلى المتقاضيين الكثير من الجهد والوقت والنفقات القضائية .

ونظرا لاهمية الصفتين الاستفهامية والاستيفائية نشير الى كل منهمـــا بكلمة موجزة فيما يلى : ـــ

ا ـــ الصفة الاستفهامية للدعوى الادارية (١٨)

ان الكثير من المنازعات الادارية هى فى حقيقتها دعوى استفهاميـــة ، فالمدعى يكون دائما فى حالة غموض مما يجرى فى الجهـــاز الادارى ، فليست العلاقات المتبادلة بينهما متساوية ، لانه فى اغلب الاحوال بعيد كل البعد عـــن مرحلة صنع القرارات الادارية ، وعن الوقائع والملابسات التى تصدر فى ظلها او الاجواء المحيطة بها ، فهو لا يشارك فيما يدور بشأنها من مـــداولات أو مكاتبات ، ولهذا فالمدعى لا يعلم من هذه الامور شيئا الا ما يصله فى النهاية من قرارات قابلة للتنفيذ ، وقد تكون مضرة بمركزه القانونى ، أو بتسوية حالتـــه ،

---

(١٨) راجع :

Auby et Drago : “ Traitè de Contentieux administratif ” (Paris, 1970)

ويصبح جاهلا بحقيقة تصرف الادارة ودوافعها ، كما يفتقد فى غالب الاحيان الادلة التى استندت الادارة اليها .

ومفاد ما تقدم ان المدعى يرفع دعـواه احيانا بشكل استفهامى بحت على عكس الوضع القائم فى المنازعات العاديه ، اذ تتاح للمدعى فرصة العلم بالوقائع فيتمكن من اثبات الدليل الذى يراه مؤيدا ومثبتا لدعواه .

ومن هنا فان دور القاضى الادارى يتطلب استكماله للدعـوى الادارية بمساعدة المدعيين فيها ، ويتم ذلك بطلب ضم الملفات والمستندات التى فى حوزة الاجهزة الاداريـة ، ويمكنه الحكم بغرامات مالية على المسئولين اذا لم يستجيبوا لطلبه ، وبذلك تنجلى الحقيقة وتتكشف الاجراءات التى اتخذتها الادارة فى عملية صنع القرارات الادارية المطعون فيها .

ب ـــ الصفة الاجرائية او الاستيفائية للدعوى الادارية

ان القاضى الادارى هو الذى يدير ادوات الاثبات فى الدعوى الادارية اذ يقوم بدور ايجابى فى ادارتها ، مما أسـبغ على الاجـراءات الاداريـة الصفـة الاستيفائية الفاحصة .

فالمفوض يتلقى عريضة الدعوى الادارية من المدعى فى شكل غالبا ما يتسم بالايجاز والاختصار ، فيقوم بتوجيه كتاب استيفائى الى جهة الادارة ، يحـدد فيه البيانات المطلوبة ، ويدعو المدعى لحضور الجلسة المحدده لنظر الدعوى امامه ، وفى اثناء تداول الدعوى يقوم المدعى بارشاد المفوض الى ما يكون لديه من ادلة الاثبات التى يعرفها ، كالارشاد الى قرارات ، ومستندات وملفـات تسهم فى اثبات حقه ، ويستفيد المفوض من هذا الاجراء فى الالمام بموضـوع النزاع ، ولكن ذلك الالمام لا يكفى ، لان المستندات التى يقدمها المدعى او يرشد عنها غالبا ما تعتبر تكميلية وغير كافية فى الارشاد ، ولذلك يقع العبء الاكبـر فى تحريك ادلة الاثبات على كاهل المفوض الذى يطالب كلا الطرفين بما يحتاجه من ادلة الاثبات والمستندات التى يرى انها منتجة وفعاله فى التوصل الى الحقيقة او غيرها من المستندات والبيانات والايضاحات الضرورية للكشـف عـن الحقيقة .

ولهذا فقد حرص المشرع على النص بالمادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى : ـــ

تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفـوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشان للحصول

على ما يكون لازما من بيانات واوراق ، وان يامر باستدعاء ذوى الشان لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها او بدخول شخص ثالث فى الدعوى او بتكليف ذوى الشان بتقديم مذكرات او مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده لذلك . (١٩)

ولا يجيز القانون فى مرحلة تهيئة الدعوى للمرافعة تكرار التأجيل لسبب واحد ، وللمفوض اذا راى منح اجل جديد ان يحكم على طالب التاجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر ، ويتكرر الحكم بالغرامة كلما تكرر طلب التاجيل ، او كلما تقاعست الادارة فى تقديم المستندات المطلوبة ، ويودع المفوض بعد تمام تهيئة الدعوى تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ، ويجوز لذوى الشان ان يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم ان يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

ويفصل المفوض فى طلبات الاعفاء من الرسوم .

كما تنص المادة ٢٩ من قانون المجلس على ما يلى :

تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة ايام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه فى المادة « ٢٧ » بعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى .

وللمفوض دور اصيل فى الفصل فى الدفوع والطلبات التى تبدى امامه اثناء مرحلة التحضير والاثبات .

وفى ذلك تنص المادة (٣١) على ما يلى : —

لرئيس المحكمة ان يطلب الى ذوى الشأن أو الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات .

ولا تقبل المحكمة اى دفع او طلب أو اوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا إذا ثبت لها ان اسباب ذلك الدفع او الطلب او تقديم تلك الورقة طرات بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة ، ومع ذلك اذا رات المحكمة تحقيقا للعدالة قبول دفع او طلب او ورقة جديدة ، جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تجاوز عشرين

---

(١٩) من الجدير بالذكر أنه يحق للمفوض أن يعدل عما أمر به من اجراء معين يتعلق بالاثبات — اذا اطلع على ملف الدعوى بعد وصوله من الجهة الادارية لانه قد يجد به ما يغنيه عما أمر به ، ويمكن للمفوض فى هذه الحالة بيان اسباب العدول بمحضر الجلسة ، او بالتقرير الذى يرفعه الى المحكمة بعد الانتهاء من تحضير الدعوى ، وكتابة تقريره عنها .

جنيها ، يجوز منحها للطرف الآخر ، على ان الدفوع والاسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها فى اى وقت كما يجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها .

وجدير بالملاحظة أن اسناد الدور الاستيفائى والاجرائى للقاضى الادارى تبرره اعتبارات كثيرة من اهمها المسلمه بحكم تخصصه بطبيعة العمل الادارى ، وكونه على بينة من هذا العمل بحكم تأهيله الادارى ، مما يمكنه من فهم الاجراءات الادارية ، ومن تحقيق التوازن العادل بين اطراف الخصومة الادارية فى مرحلة التحضير والاثبات ، ففى مرحلة التحضير يحاول ايجاد وسيلة للتعاون مع طرفى الخصومة بهدف التوصل الى معرفة الحقيقة ، ولهذا فقد أصبح التحضير تحت اشرافه بمثابة مناقشة تتسم بالمواجهة الموضوعية
" un débat contradictoire "

او بالحوار الموضوعى " un dialogue objectif " . (٢٠) بين الفرد والادارة مستهدفا تقرير الحقيقة التى تستند الى وقائع ثابتة واستنتاجات قانونية معقولة يمكنها ان تؤدى فى النهاية الى اصدار احكام قانونية سليمة وصحيحه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن تقرير المفوض غير ملزم للمحكمة فلها أن تأخذ به أو ببعضه ولها ان تلتفت عنه أو عن بعضه حسبما تراه متفقا مع الاحكام القانونية الصحيحة ومع تحقيق العدالة . ويجوز للمحكمة ان تعيد التقرير للمفوض لاستيفاء بعض النقاط متى رات ضرورة لذلك ، أو اذا قام المدعى بتعديل طلباته أو تقدم بطلبات جديدة لم يسبق قيام المفوض بتحضيرها . (٢١)

---

(٢٠) دكتور أحمد كمال الدين موسى — « دور القاضى الادارى فى التحضير » — مجلة العلوم الادارية — مرجع سابق — ص ٤٤ .

(٢١) نذكر بهذه المناسبة اننا سبق أن وكلنا للدفاع عن أحد ضباط الشرطة فى الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٣٠ ق والمتداولة أمام المحكمة الادارية لوزارة الداخلية وذلك بعد احالة القضية الينا ، بعد أن كان موكلا للدفاع فيها محام آخر ، وقد لاحظنا أن المدعى قد حصر طلباته فى طلب الغاء قرار الاحالة للاستيداع ، دون قرار الاحالة للاحتياط ولم يطالب بالتعويض « المناسب عن الفصل التعسفى » كطلب احتياطى ، فقمنا بتعديل الطلبات فى مواجهة محامى الحكومة . ولما استجابت المحكمة لقبول طلباتنا أمرت باعادة الدعوى لمفوض الدولة لتحضير الطلبين الجديدين ، وما زالت الدعوى متداولة حتى وضع هذا المؤلف تحت الطبع .

ونذكر ذلك كمثال على حق المحكمة فى اعادة الدعوى لتحضير بعض الطلبات الجديدة ، أو لاستيفاء بعض النقاط الاخرى اذا ما رات المحكمة ضرورة لذلك .

الفصل الثالث

الوســائل الجوهريــة للاثبــــات
وأهم القرائن القانونية أمام القضاء الادارى

الفصل الثالث

الوسائل الجوهرية للاثبات واهم القرائن القانونية امام القضاء الادارى

المبحث الاول

الوسائل الجوهرية للاثبـــات

تمهيـــــد :

ان الوضع بالنسبة لوسائل الاثبات العامة أمام القضاء الادارى يتمثل فى امكانه تكليف الطرفين بايداع بعض المستندات التى يرى لزومها لتكوين عقيدته واقتناعه ، ويباشر القاضى هذه الوسيلة بناء على طلب من احد الطرفين أو من تلقاء نفسه ، ويمكن التكليف بذلك بتوجيهه الطلب الى المـدعى أو المدعى عليه طبقا لما تقتضيه ظروف الدعوى .

وقد أشارت الى هذه الوسيلة صراحة المادة «٣٧» من مرسوم ٣٠ يولية ١٩٦٣ المتعلق بمجلس الدولة الفرنسى .

وقد نصت هذه المادة على توجيه العرائض والطعون للاطراف أصـحاب الشأن والوزراء ، واذا تطلب الامر تقديم المستندات وجميع الاعمال التحضيرية اللازمة للدعوى طالما كانت هذه المستندات منتجة فى الدعوى .

اما فى النظام المصرى فقد اشار قانون مجلس الدولة صراحة الى سـلطة المفوض فى تكليف ذوى الشأن بتقديم المذكرات والبيانات والمستندات التى يرى لزومها لاستيفاء الملف ، وكذلك يحق للمحكمة ـ عندما تحل اليها الدعوى بتقرير هيئة المفوضين مباشرة هذه السلطة (١) .

وفى حالة تقاعس جهة الادارة عن ارسـال المستندات المطلوبة يمكن للمفوض أو للمحكمة الحكم على المسئول بغرامة مالية حسبما سبق بيانه .

وقد حكمت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سـنة ١٩٧٠ م ، أنه من المبادىء المستقرة فى المجال الادارى ان الجهة الادارية تلتـزم

---

(١) تراجع المواد ٢٧ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ ، وسبقت الاشارة الى سلطة التكليف بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالمادتين ٢٧ ، ٣٠ وكذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالمادتين ٣٠ ، ٣٢ .

بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى اثباته ايجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك .

ويتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي الى ان الادارة لا تكلف فقط بتقديم ملفها ومستنداتها بل يتعين عليها بالاضافة الى ذلك تقديم اسباب تصرفاتها اذا راى القاضى لزوما لذلك (٢) .

وجدير بالذكر أن القاضى لا يطلب الا المستندات التى يرى لزومها لاثبات امر له اهميته فى الدعوى يساعده فى تكوين عقيدته بشأنها ، وبناء على ذلك فانه لا محل لطلب ايداع مستندات غير منتجة ، او لا جدوى منها مثل المستندات التى لا تتعلق بموضوع النزاع أو تكون خارجة عن مجاله ، كما انه من غير المفيد طلب مستندات مودعة صورها بملف الدعوى ولم تجحد من الخصوم ، كذلك فانه من التزود طلب الملف الشخصى للموظف اذا كان ملف الدعوى يتضمن كل العناصر اللازمة للفصل فى الموضوع ، وتعرف هذه المستندات بالمستندات الزائدة .

وعلى سبيل المثال فان المستندات التى تلزم لتكوين عقيدة القاضى فى الدعوى الادارية يمكن أن تتمثل فى الملف الشخصى للموظف ، وتقارير كفايته ، وأوراق التحقيقات التى أجريت معه ، وقرارات الجزاء التأديبى ان وجدت ، والمستندات التى تثبت اجراء التظلم الادارى فى الميعاد ، ومذكرات الرد على الدعوى ، ومحاضر لجان الترقيات ، وغير ذلك من الاوراق المنتجة فى الدعوى والتى يختلف لزومها بحسب طبيعة كل دعوى على حده ، كما يمكن طلب الملفات والمستندات التى ترتبط بالدعوى كملفات خدمة زملاء المدعى ، والقرارات الادارية الصادرة فى شأنهم ، والاوراق التى تثبت حالة الزميل الذى يطالب المدعى بتسوية حالته على اساس حالة هذا الزميل ، حتى يمكن للمحكمة ان تستوثق من الشروط التى يتطلبها القانون لاقرار التماثل فى التسوية بين الموظف وزميله ، وحتى يمكن اطمئنان القاضى من تماثل المراكز القانونية .

وكما سبق القول يمكن للقاضى الادارى مطالبة الادارة ببعض المستندات التى يمكن ان يستشف منها حالة اساءة استعمال السلطة ، او تجاوز السلطة بمخالفة القوانين واللوائح ، او عدم مشروعية القرار موضوع التظلم ، وذلك نظرا لان القاضى الادارى هو فى حقيقة الامر قاضى مشروعية يزن القرار الادارى بميزان المشروعية ، وله فى سبيل تحقيق هذه الغاية الاطلاع على

---

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ٢١ ديسمبر ١٩٦٠ — المجموعة ص ١٠٩٣ .

كافة المستندات التى تقنعه فى ضميره وفى وجدانه بشرعية القرار المتظلم منـــه او عدم شرعيته .

وقد كانت مسألة طلب المستندات المتعلقة بدعاوى اساءة استعمـــــال السلطة أو تجاوزها محل خلاف بين بعض الكتاب ، ففريق يحرم طلبها على سند من مبدأ الفصل بين اختصاص القضاء الادارى والاداره العاملة ، غير ان وجهـــة النظر المقبولة الان تؤيد حق القاضى الادارى فى طلب هذه المستندات استنادا الى سلطته الاستيمانية لدعوى وحقه فى اكمال ملف الدعوى فى ضوء الملابسات المتعلقة بها . وأن ذلك ليس فيه أى مساس باستقلال الادارة .

ولذلك انتهى مجلس الدولة الفرنسى الى تأكيد سلطة القاضى الادارى فى جميع الدعاوى الادارية التى ترفـع امامه ـــ ســواء تعلقت بدعوى الالغـــاء لعدم مشروعية القرار ، أو بدعوى القضاء الكامل ـــ فى طلب كافة المستندات اللازمة لتكوين عقيدتـــه فى الدعوى لان ذلك يدخل فى نطاق اختصاصـــه المتعلق برقابة المشروعية . (٣)

وجدير بالذكر انـــه اذا تجاهلت جهة الادارة طلب المستندات اللازمـــة للفصل فى الدعوى فان ذلك يؤدى الى التشـــكيك فى صحـــة الاجـــراءات التى اتخذتها الادارة ، ويتحقق ذلك ايضـــا اذا لم تقدم الادارة ما يدحض المستندات التى قدمها المدعى ، وبالمقابل يمكن المعاملة بالمثل فى حالة عـــدم تقديم المدعى المستنـــدات المطلوبة ، أو عدم دحض أو نفى ما تقدمه الادارة من مستنـــدات أو قرائن قويـــة مقنعـــة .

ويتجه القضاء الفرنسى فى حالة فقـــد الملف أو ضياعه من الادارة ، التسليم والاعتـــداد بادعاء المدعى لعـــدم تقديم الادارة ما يثبت عكس ادعائه أو ما ينفى صحته وذلك على سند من أنـــه لا يســـــوغ اعاقـــة القاضى عن مباشرة واجبـــة ، وعلى ســـند من أن تعويق مهمته فى رقابـــة المشروعيـــــة

---

(٣) وتأكيـــدا لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ٨ نوفمبر ١٩٧٨ ـــ المجموعة ص ٧١٩ ـــ بحق القاضى الادارى فى مراقبـــة سلامة القرار المطعون فيه ومراقبـــة سلطة الادارة التقديريـــة مما يقتضى أن يطلب بالتالى بيان اسباب القرار المطعون فيه مع طلب الايضاحات اللازمة بشأن اتخاذ هذا القرار .

وللتوسع فى دراســـة هذا الموضوع يراجع :

Lemassurier : " la preuve dans le detournement de pouvoive " (R. D. P. 1959) .

بسبب ان اهمل الادارة يبرر الاستجابة لطلب المدعى الخاص بالغــاء القرار المطعون فيه ، حيث تعتبر المخلفة التى يدعيها الطاعن ثابتة فى ضوء حالة ضياع الملف ، وعلى ســند من ان ملف الموظف هو المستودع الرئيسى الذى يحتــوى على كافــة المستندات الدالة على حياتــه الوظيفيــة من وقائــع وقــرارات ومراكز قانونية (٤) .

وجدير بالذكر أيضا أن مجلس الدولة المصرى ينتهج نفس الاتجــاه السابق حيث يقضى بالزام الادارة بتقديم ســائر الاوراق والمستندات المنتجــة فى الموضوع اثباتا أو نفيا ، فاذا نكلت الادارة عن ذلك أو تسببت فى فقدها فان ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقى عبء الاثبات على عاتق الادارة وتجعــل المحكمة فى حل من الاخــذ بما قدمته من أوراق وما ساقه من حجج وأسانيــد ومطاعن قانونية .

ومن اهم الامثلة القضائية على ذلك حكم المحكة الادارية العليــا حيث قضت المحكمة بأن « عدم تقديم الادارة التقرير الخاص بالمدعى عن عام ١٩٥٥ المقول بحصوله فيه على درجــة « ضعيف » على الرغــم من تكليفها بــذلك مرارا وافســاح السبيل أمامها ، لذلك يستشــف منه عجزهــا عن تقديــم الدليــل الذى يثبت ان دفاعهــا منتزع من أصــول موجــودة قائمة وثابتة بالاوراق (٥) .

ويلاحظ ان هــذا المبــدأ قائم سواء اكانت الادارة متراخية فى الاستجابة الى طلب المحكمة مدعية أو مدعى عليها .

ويلاحظ انه اذا لم تقدم الادارة اى دليــل لاثبات دعواهــا وكان المجال منفســحا امامها لذلك من تاريــخ اقامة الدعوى لتقديم مســتنداتها ، فــان دعواهــا تكون على غير اساس من القانون وجديرة بالرفض (٦) .

ولم يقف الامر عند هذا الحد ، بل بلغ الامر بمحكمة القضاء الادارى الى القول : « بان تعنت الادارة فى الامتناع عن تقديم المســتندات واخفــاء بعض الاوراق يعتبر خطــا يبرر القضــاء بالتعويض ، وذلك على سند من انطــواء تصرف الادارة على اجــراءات خاطئــة تدل على العنت وتفصح عن مقاومــة

---

(٤) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢ نوفمبر ١٩٥٦ ، وحكم فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ ــ المجموعة ص ٤٥٢ .

(٥) الادارية العليا الحكم الصادر فى ١٧ مــارس ١٩٦٨ ــ س ١٣ ق ص ٦٨٧ .

(٦) الادارية العليــا فى ٩ ديسمبر ١٩٦٧ ــ السنة ١٣ ق ــ ص ٢٢٨ .

عنيدة خالية من الحق ، الامر الذى يؤدى الى استطالة امد النزاع ، فضلا عن الدفاع الكيدى مما يضر بالافراد ويستوجب التعويض » (٧) .

وجدير بالذكر ايضا أن محكمة القضاء الادارى قضت بخصوص الطعن فى قرار فصل بغير الطريق التأديبى « انه اذا ما عزفت جهة الادارة عن بيان الاسباب ولم يكن ثابتا بالاوراق ان انهاء خدمة المدعى كان بسبب من الاسباب الموجبة لانهاء الخدمة كان القرار غير قائم على سبب يبرره » (٨) .

وخلاصة القول أن رفض الادارة ايداع المستندات المطلوبة او الادعاء بفقدها يسوغ للقاضى الادارى التسليم بطلبات المدعى متى استشف من الوقائع والملابسات والقرائن وظروف الاحوال صحة ما يدعيه فضلا عن استشفافه عنت الادارة ومحاولة تخلصها من المسئولية مما يعتبره القاضى سببا للوقوف الى جانب المدعى .

اهم الوسائل الجوهرية فى الاثبات

نتناول ذلك فيما يلى :

(اولا) : طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده فى المنازعات الادارية :

طبقا للمادة العشرين من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز للخصم فى حالات معينة أن يطلب الزام خصمه بتقديم اى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده ، وقد نصت المادة المذكورة على حالات ثلاثة يجوز فيها ذلك .

واذا ما انتقلنا الى الوضع فى المنازعات الادارية نجد انه فى ظل القواعد العامة للاثبات فانه لا يجوز لطرف فى الدعوى ان يصطنع لنفسه دليلا ، كما انه لا يجوز اجبار طرفا فيها على تقديم دليل ضد نفسه يفيد خصمه ، وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات المعينة .

وتتفق هذه الاحكام الى حد كبير مع الوضع القائم بالقضاء الادارى ، ولا تتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية ، ومن ثم فانه يمكن الالتجاء اليها

---

(٧) حكم محكمة القضاء الادارى ٧ نوفمبر ١٩٥٤ — س٩ق — ص١ .

(٨) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٥ لسنة ٢٦ ق فى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢ لم ينشر بعد ومشار اليه بمرجع الدكتور احمد كمال الدين موسى المرجع السابق — ص ٣٠٧ .

أمام هيئة المفوضين عند تحضير الدعوى أو أمـام المحكمة عند احالتهـا اليها وذلك بجعب سلطة التكليف الادارى بايداع المستندات .

وجدير بالذكر انه اذا كانت سلطة التكليف بتقديم المستنـدات نعتبر من وسـائل الاثبـات المميزة للقاضى الادارى ووثيقـة الصلة بدوره الاجرائى فان طلب الزام الخصم بتقديم مستنـد تحت يـده يعتبر من الاحكام الاجرائية فى الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، ويستعان بها احيانا امـام القضـاء الادارى على الوجه الوارد بقانون الاثبات . ولمـا استقر عليه قضـاء النقض بما لا يتعارض مع طبيعـة الدعـوى الادارية (٩) .

وجدير بالمـلاحظة أن سلطة التكليف بالمستندات تعتبر سلطـة تقديرية للقاضى الادارى يباشرها من تلقـاء نفسه ، او بنـاء على طلب احـد الخصوم ومن حيث الاصل العام فله الاستجابة الى من يطلب ذلك ، كما له أن يرفض الطلب فى ضوء ظـروف الدعوى وطبقـا لمـا يسـتظهره المفوض من الملف المتعلق بهـا ، كما لا تلزم المحكمة بالاستجابة الى الطلب ، حيث يمكن رفضه باعتباره من اجراءات الاثبات . أما اذا استجابت الى الطلب فانه يتعين ترتيب آثاره القانونية حيث تنص المـادة ٢٣ من قانون الاثبات فى فقرتها الاولى على انـه « اذا اثبت الطالب واقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سـكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى اقرب وقت تحدده » .

وفى ضوء المادة الرابعة والعشرين من نفس القانون ، فانه لا خيـار للقاضى الادارى فى تقدير الآثار المترتبة على هذا الطلب بعد استجابته اليـه ، اذ يتعين الاعتداد بما يقرره القانون من احكام تبعا لذلك .

وبالرغم من ندرة الحالات التى يطلب الخصم فيها الزام خصمه بتقديـم مسـتند ، فهناك بعض الحالات التى اثيرت أمـام القضـاء الادارى بشـأنها فيما يتعلق بالتظلمات الاداريـة ، وطلبات ضـم مـدد الخدمة السابقة فى الاقـدمية ، وغيرها من الطلبات التى تتطلب القواعـد القانونيـة تقـديمها للادارة فى مواعيد معينة ، ويطلب اصحاب الشأن فى هـذه الحالات الزام الطرف الآخر بتقـديم اصل المستند ، ويدعمون طلبهم بتقديم صور ضوئية

---

(٩) ومن قبيل المبادىء التى قررتهـا محكمة النقض والتى يمكن الاخـذ بها فى المنازعات الادارية : « أن لقاضى الموضوع سـلطة تقدير كفاية الادلة » .
(نقض مدنى فى ١٩٦٤/١١/١٢ — مجموعة النقض — ١٥ — ١٠٤٥) .
مشار اليـه بمرجع الدكتور فتحى والى — مرجع سـابق — هـامش ص ٥٧٧ .

او خطيــة أو ايصالات من البريد تــدل على ارســال التظلم الى جهــة الادارة وبهذه المناسـبة . فقد قضت محكمه القضــاء الادارى بأن امتنــاع الادارة عن تقديم ورقــة قاطعــة فى الدعوى أرشـد عنها الخصـم يؤدى الى النون بتسليمها بصحة مــا قرره صاحب الشأن من وقائع (١٠) .

ومن التطبيقات القضائية الهامة الحكم الصـادر من محكمة القضــاء الادارى فى ٩ مايــو ١٩٦٠ ــ السنة ١٤ ق ص ٢٩٦ ــ وقـد جـاء فى الحكم ما يلى :

« ولمـا كان المدعى جريا وراء تحقيق مصلحته بضـم مـدة خدمته السابقة قـد سعى الى مختلف الملفـات التى يمكنه الاسـتدلال منها على وجـود الطلب المقدم منـه بضم مـدة خدمته السابقة . وجـد بـدفتر الارشـيف المعمول بـه ما يدل على تقديمه طلب الضم فى الميعـاد القانونى ، وقـد امتنعت الادارة عن ايـداع الملفـات المذكـورة رغم مضى حوالى خمسة عشرة جلسة تحضير لهـذا الخصوص وتوقيع الغرامة القانونية على الوزارة ، ومن ثم فانه يبين من الظـروف والملابسـات المحيطـة بالدعوى واخذا بنص المـادة ٢٥٧ من قانون المرافعات ان الطالب قـد تقدم بطلب لضـم مـدة خدمتــه السابقة » .

ثانيا : الامــر باجراء بعض التحقيقات الادارية :

قـد يحدث فى بعض التطبيقـات العمليـة ان يكون من المسـتحيل أو المتعذر ماديا ايداع بعض المسـتندات أو الوثائق ملف الدعوى . لذلك يجـوز ان ينتقل القاضى الادارى بنفســه الى المكان الموجـودة بــه هذه الاوراق لتحقق منها والاطلاع على ما يهمه من بياناتها بخصوص الدعوى المعروضــة . وينهج النظام الفرنسى هذا النهج وتجرى عادتــه فى هذا الشــأن على تفويض القســم الفرعى للتحضير أو رئيس المحكمة الادارية « المقرر المختص » للانتقــال والاطلاع على المستند المطلوب التحقيق فى بيانه ، وغالبــا ما يحدث ذلــك فى الحالات التى يلزم فيها الاطلاع على نصوص النسخــة الاصلية للقوانين أو المراســيم أو القرارات التنظيمية العامة أو التحقق من توقيعهــا عنــد المنازعة فى ذلك ، أو الاطلاع على أصل الاحكام القضائية (١١) .

---

(١٠) يراجع فى هذا الشأن مرجع الدكتـور / احمد كمـال الدين موسى مرجع سـابق ــ ص ٣٠٩ وما بعدها .

(١١) حــكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ فبراير ١٩٧٠ ــ المجموعــة ص ١٠١ .

وفى هذه الدعوى قام المقرر بالتحقق من اصل القــرارات الخاصة بالقسم التأديبى للمجلس الوطنى لنقابة الاطبــاء .

وفى النظام المصرى تندر الحالات التى ينتقل فيها القاضى للاطلاع على المستندات .

وهنك وسيلة اخرى اكثر ايجابية وايسر استعمالا من الناحية العملية وهى التى تتمثل فى الامر بالتحقيق الادارى بالنسبة لواقعة معينة يراد التحقق من ثبوتها ، والتحقيق الادارى هنا يشبه الخبرة ، ولكنه يتم فى غير حضور الخصوم ، ويحدد القرار الذى يأمر بالتحقيق ، الواقعة المطلوب التحقق منها ويتم اختيار المحقق بمعرفة جهة الادارة ذاتها ويلتزم المحقق فى نهاية التحقيق بايداع تقرير بنتيجته يرفق بملف الدعوى ويخطر الاطراف المعنيين للاطلاع عليه ، وقد اتبعت هذه الطريقة فى النظم الفرنسى .

ويلاحظ أن القاضى يقرر هذه الوسيلة أما بقرار بسيط أو بحكم سابق على الفصل فى الدعوى .

وجدير بالذكر ان هذه الوسيلة أصبحت الآن محل نقد كبير على سند من انها لا تقدم الضمانات الاساسية للمتقاضين وتتناقض تناقضا جوهريا مع الصفة الحضورية للاجراءات الادارية ، كما أنها تتعارض مع حسن سير العدالة حيث يعهد الى الادارة نفسها باجراء هذه التحقيقات . وبذلك تصبح الادارة خصما وحكما فى دعوى قد تكون الادارة فيها هى المدعى عليها .

الاخذ بوسائل او طرق تحقيق الدعوى

Les moyens vérification

لم تنظم نصوص قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة وسائل التحقيق المختلفة ، وان كانت هذه القوانين قد اشارت الى امكان الالتجاء اليها فى سبيل استيفاء الدعوى بصفة عامة ، وذلك دون بيان او تنظيم تفصيلى لذلك . وقد جرى العمل على الاستعانة بوسائل التحقيق المختلفة التى نظمها قانون المرافعات ، ومن بعده قانون الاثبات وبالاستهداء باجراءاته المرسومة بالقدر الذى يتفق ويتلاءم مع طبيعة واجراءات الدعوى الادارية .

ومن الامثلة العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الادارى والذى جاء به : « انه ليس فى النصوص القانونية ما يتناقض مع وجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من سماع شهادة الشهود وندب خبير أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة » (١٢)

---

(١٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧ — س ١ ق ص ١٧٥ ، ويلاحظ ان المحكمة سارت على هذا المنوال فى مناسبات متعددة . وقد تأيدت هذه القاعدة من قبل المحكمة الادارية العليا ، مثل ذلك حكمها فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ — س ١٠ — ص ٤٦٢ .

وطبقا لقانون الاثبات يجب أن تتوافر أربعـــة شروط جوهرية لتكـــون الاحالة الى التحقيق جائزة وهى :

(١) ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتنازعا فيهـــا ، وكـــون الوقائـــع متعلقـــة بالدعوى هو شرط عـــام بالنسبة لكل طرق الاثبات ، وقـــد نصت عليه صراحـــة المـــادة الثانية من قانون الاثبات التى وردت ضمن الاحكام المعلمة فى اجراءات الاثبات .

(٢) ان يكون اثبات الواقعـــة منتجـــا اى مؤيـــدا لاثبات المزاعم او الدفـــاع وهو شرط عام ينظم كل طلب باجراء الاثبات .

(٣) ان يكون القانون يجيز اثبات هـــذه الوقائع بشـــهادة الشـــهود ، ويرجـــع فى ذلك الى أحكام قانون الاثبات أو غيره من القوانين الوضعية .

(٤) الا ترى المحكمة انتفـــاء الداعى الى التحقيق ، لان بالدعـــوى مـــن الادلـــة الاخرى ما يكفى لاطمئنانها فى عقيدتهـــا ووجدانها بالامـــر المراد تحقيقه ، فللمحكمة ان ترفض طلب الاثبات بالشهادة ولو كانت الوقائـــع ممـــا يجـــوز اثباتها بالشـــهادة وكانت متعلقـــة بالدعوى ومنتجـــة فيهـــا . اذا لم تكن هنـــاك فائدة ترجى من الشهادة اذا ما استبان ذلك من الادلة الاخرى المقـــدمة فى الدعوى ، **ويستفاد ذلك بمفهوم المخالفـــة من نص المـــادة «٧٠» من قانـــون الاثبات والتى تنص على أن « للمحكمة من تلقـــاء نفســـها أن تامـــر بالاثبـــات بشـــهادة الشـــهود فى الاحـــوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشـــهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائـــدة للحقيقـــة ... ».**

فاذا لم تتوافر هـــذه الشروط الاربعـــة قضت المحكمة من تلقـــاء نفسها او بناء على طلب الخصـــم الآخر برفض الاثبات بالشهادة (١٣) .

وقـــد سارت احكام النقض على هـــذا الدرب حيث قضت بانـــه « لا على المحكمة اذا هى لم تستجب الى طلب الاحالة على التحقيق اذا ما استبان ان الطلب غير منتج وان لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى ... (١٤) .

وجدير بالذكـــر ان هذه المبادىء الجوهرية فى التحقيق يمكن الاخذ بهـــا امـــام اجهزة القضـــاء الادارى ، مع الاشـــارة الى ان وســـائل التحقيق ذات

---

(١٣) المستشـــار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ـــ « التعليق على قانون الاثبات ـــ مرجع سابق ص ٢٩٢ وما بعدها .

(١٤) حكم النقض فى ٢٥/١٠/٥٦ ـــ مجموعة المكتب الفنى ـــ ص ٨٩٧ ـــ ص ٨٤٧ .

اثـر بعيد بالنسبة لاقامة الدليـل لتنظيم عبء الاثبات ، اذ ان قيـام القاضى الادارى من تلقـاء نفسـه بالامـر بوسيلة التحقيق يؤدى الى توفير عناصر وادلة الاثبات ، كما يؤدى الى اتاحـة الفرصـة لكل طرف من اطـراف الخصومة ان يدلل بشهوده على صدق ما يدعيه .

ومن أهم ما يمكن الاشـارة اليـه ان وسائل التحقيق امـام القاضى الادارى نتسع للاستعانة «بالخبرة» و «المعاينة» ، و «الشهادة» ، «والاستجواب» وذلك طبقا لمـا هو قائـم فى النظام الفرنسى .

اما فى النظام المصرى فقد اشـارت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الى سـلطة القاضى الادارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة (١٥) دون بيـان هذه الوسـائل تفصيلا او تنظيم احكامهـا ، ومن ثم فان الخبرة تعتبر ضـمن وسـائل التحقيق التى اجـازت هذه القوانين الالتجـاء اليهـا ، وقـد جرى المجلس على الاستعانة بالخبرة سـواء بمعرفة خبير واحد أو أكثر لاسـتيفاء بعض البيانات الفنية للفصـل فى الدعوى فى مجال الخبرة المختلفـة سـواء تعلقت بخبرة طبيـة ، او هنـدسية ، أو حسابية أو غير ذلك ، مع الالتزام بمراعاة الاجـراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنيـة ، وما جـاء بعد ذلك بقانون الاثبات . وذلك بما يتفق ويتلاءم مع طبيعـة القضـاء الادارى وطبيعـة المنازعـة الادارية والاجراءات المتبعة بشأنها .

ونعرض فيما يلى وسائل التحقيق المتبعة فى النظام المصرى وهى :

(١) الخبـرة Expertise

(٢) المعاينـة la visite de lieux

(٣) الشـهادة L,enquete

(٤) الاسـتجواب L,interrogatoire

(١) الخبـرة Experuse

ـ لجات محكمة القضـاء الادارى الى الخبرة فى المسـائل الفنية المتعلقـة بالوقائع واعتبرت رأى الخبير فى جميع الاحوال رايـا استشاريا غير ملزم . وهو نفس الامر الواقع امام المحاكم العادية .

---

(١٥) المادة ٢٧ والمادة ٣٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا صراحة ان الخبرة هى طريق من طرق التحقيق يتخذ فى الدور الابتدائى كما يتخذ فى الدور النهائى منه .

ومفاد ما تقدم ان مجلس الدولة المصرى يسلم بالخبرة باعتبارها من وسائل التحقيق كوسيلة من وسائل استيفاء الدعوى . وذلك بمقتضى حكم سابق على الفصل فى الموضوع تقدر المحكمة ملاءمته ، وتكون الخبرة فى خصوص مسألة ذات طابع فنى ترى المحكمة الوقوف على رأى الخبير فى شأنه وللمحكمة الحق فى مناقشة الخبير فى تقريره ومواجهته بأى خبير آخر وتكليف أى منهما بإيداع تقرير تكميلى لاستيضاح بعض الجوانب الفنية .

وجدير بالذكر انه طبقا للقواعد العامة المعمول بها أمام القضاء العادى أو القضاء الادارى فان تقرير الخبير لا يخرج عن كونه تقريرا استشاريا لا يقيد المحكمة وذلك وفقا لما تقضى به المادة « ١٥٦ » من قانون الاثبات والتى تنص على ان « **رأى الخبير لا يقيد المحكمة** وهذه المادة تطابق المادة «٢٤٦» من قانون المرافعات القديم .

ومقتضى ذلك ان المحكمة لا تتقيد فى حكمها برأى الخبير اذ لا تلتزم بأن تأخذ به ؛ بل ولها مطلق التقدير فى هذه الحالة . ولها ان تقضى بالرأى المعارض لما ابداه الخبير اذا تبين لها ان الحق فى جانب الرأى المعارض او ان استنتاجات الخبير غير صحيحة . أو غير مطابقة للواقع . او مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم . وحقها فى هذا ثابت لها لا سيما اذا كانت المسألة من المسائل التى تستطيع المحكمة استيعابها معتمدة على معارفها الخاصة ، وذلك لان تقارير الخبراء ، لا تلزم المحكمة وانما يقصد بها تمكينها من التوصل الى معرفة الحقيقة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض : « رأى الخبير لا يقيد المحكمة ، حسبها ان تقيم قضائها على اسباب كافية لحمله (١٦) . ولا يختلف موقف القضاء الادارى عن القضاء العادى فى الاخذ بهذه القاعدة الاصولية فى الاثبات العادى أو الادارى .

٢ — المعاينة la visite de lieux

وتعتبر المعاينة وسيلة اخرى من وسائل التحقيق التى تعتمد على الواقع الموجود فعلا ، فهى وسيلة موضوعية للتحقيق ، لا تعتمد على عناصر شخصية وتستهدف حصول القاضى بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها فى مكان معين .

---

(١٦) محكمة النقض ١٩٧٣/٣/٢ — سنة ٢٤ ق — ص ٣٧٢ وما بعدها .

وللقاضى الادارى الالتجاء فى سبيل استيفاء الدعوى الى المعاينة باعتبارها من اجراءات التحقيق التى اشار اليها بصفة عامة قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة «٢٧» غير أن القانون لم يحدد بيانها تفصيلا ، كما لم يحدد الاجراءات الخاصة بها ، ولذلك فان القاضى الادارى يطبق بشأنها الاحكام العامة الواردة فى قانون الاثبات ، وقد استقرت محكمة القضاء الادارى على ذلك .

وتتم المعاينة بمعرفة المحكمة بكامل هيئتها أو بمعرفة أحد أعضائها او بمعرفة المفوض نفسه ، وذلك للتحقق من بعض الوقائع المادية المتنازع عليها ويحرر بشأنها محضرا يودع بملف الدعوى .

ومن التطبيقات العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢١ مارس ١٩٥٧ حيث تقول :

« ان دعوى اثبات الحالة ليست أكثر من اجراء من الاجراءات التحفظية التى تتم على نفقة رافع الدعوى وتوفر للطرفين المتنازعين حلا سريعا مؤقتا يمهد للفصل فى موضوع الحق ، وتهدف الى اثبات حالة معينة اذا لم تثبت مباشرة استحال بعد ذلك استنباط الدليل منها ، فاذا ما رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد الى ما انتهت اليه دعوى اثبات الحالة ، وقد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى اثبات الحالة قائما فعلا ، كما قد يكون حقا محتملا ما دام لصاحبه مصلحة فى اثباته ، وهى مصلحة يقرها القانون ، ولو كانت مصلحة محتملة ما دام الغرض من اثبات هذا الحق هو رفع ضرر محدق يتعذر تلافيه مستقبلا ، أو الاستيثاق بحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه اذا ترك وشأنه ، أو تأكيد معالم اذا طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن كل أو بعض آثارها .

ولا شك أن هذا الحكم يعتبر حكما جامعا مانعا لاسباب ودوافع دعوى اثبات الحالة .

(٢) الشهادة " L,enquete "

واذا ما انتقلنا الى الشهادة كوسيلة من وسائل التحقيق التى يمكن للقاضى الادارى الاستعانة بها ، لدخولها ضمن اجراءات التحقيق التى اشارت اليها نصوص المواد ٢٧ ، ٣٢ ، ٣٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان القاضى الادارى يلجأ اليها فى سبيل مباشرة الشهادة وذلك وفقا للاجراءات والاحكام التى أوردها قانون الاثبات فى المادة (٦٠) وما بعدها باعتبارها قواعد عامة بالقدر الذى يتفق مع طبيعة الدعوى

الاداريـــة ، وجدير بالملاحظـــة ان حالات الاستعانة بالشهادة شــائعة فى منازعات التأديب أمــام المحاكم التأديبية ، ويمكن الاستعانة بها فى غير ذلك ، وعلى وجـــه الخصوص فى اثبات دعاوى اســاءة استعمال السـلطة او الانحراف فى استعمالها ، وفى منازعات التعويض ، والعقــود الاداريـــة ، ولكن لا محل للالتجــاء اليها فى دعــاوى التســويات لتعلقها بمراكز قانونيـة تنبثق احكامها من القوانين المنظمة للتســويات .

ومن اهم ما يمكن التنبيه اليــه وجــود بعض النصوص الواردة بقانــون الاثبات لا محل لاعمالها امام القضــاء الادارى مثل نص المــادة (٩٦) التى تجيز لمن يخشى فوات فرصـــة الاستشهاد بشــاهد على موضوع لم يعرض بعد امــام القضـــاء ويحتمل عرضه عليه ، ان يطلب فى مواجهـــة ذوى الشأن ســماع ذلك الشـــاهد ، لان ذلك يتعارض مع مبـــدأ اســتقلال الادارة العاملة فى مواجهـــة القضـــاء الادارى ، وما يترتب على هذا من عـــدم جواز اجبارها على المثول امـــام القاضى لســـماع اقـــوال شـــاهد قـــد يضر بمركزهـــا ، فضلا عن ان للفرد ان يلجـــا بالشـــكوى الى الادارة نفســـها بدلا من هـــذا الاجراء ، وبديهى ان الالتجاء الى الادارة يؤدى الى اجراءات ادارية تكـــون محل اثبات وتدوين بالملفـــات ، وتصبح محـــلا للاعتبار اذا ما عرض الامـــر على القاضى الادارى الذى يقـــدر مســـلك الادارة وموقفها (١٧) ..

* * *

(٤) الاســـتجواب " L,interrogatoire "

كذلك يعتبر الاستجواب وســيلة هامة من وسـائل التحقيق .

فالاستجواب أو بمعنى آخر المواجهة الشخصية للاطراف طريق من طرق تحقيق الدعوى بصفة عامـــة ، ويتمثل فى التجـــاء احـــد الخصـــوم أو المحكمة الى ســـؤال الخصم الآخـــر عن وقائـــع معينة يرى انهـــا توصله الى الحصول على اقرار منـــه .

والاستجواب يفيد التقاضى فى الحصول على بعض الحقائق من خـــلال مناقشة الخصوم بطريق مباشر ، كما يساعـــده فى استخلاص بعض القرائن . كما يمكن أن يؤدى الى اقرار قضائى من أحـــد الخصـــوم لصالح الخصم الآخر ، **وجدير بالملاحظـــة ان الاستجواب لا يصـــح توجيهه الا للخصـــوم فى الدعوى ، اما غيرهم فلا تســـمع اقواله الا فى صـــورة الشـــهادة او الخبـــرة ، وللقاضى ان يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وله أن يســـتدعيهم للاســـتجواب**

(١٧) دكتور / احمد كمال الدين موسى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٧٩ .

ســـواء من تلقـــاء نفســـه أو بناء على طلب احـــد الخصوم وذلك فى نطـــــاق ســـلطته التقديرية (١٨) .

ومما تجدر الاشـــــارة اليه ان الاستجواب فى النطاق الادارى ليســـت لـــه نفس الاهمية التى تتحقق أمـــام القضـــاء العدى ، لانـــه كما ســـبق القول فان المرافعات الادارية تتصف بالصفة الاستيفائية ، والاجرائية ، كمـــا تستند الحقوق والالتزامات فى القانون الادارى أساسا الى قرارات ومستندات تتفق مع القواعد التى تنظمها أحكام القواعد الاداريـــة ، وأحكام القانون العام .

ولذلك فان المواجهة الشخصية غير معمول بها فى ظـــل القضـــاء الادارى الفرنسى شـــأنه فى ذلك شـــأن اليمين الحاســـمة ، لان مجلس الدولة الفرنسى يعمل على تجنب طريق الاستجواب حتى لا يصطدم بخـــلاف مع الادارة العاملة . واعمالا لمبـــدأ الفصـــل بين السلطات .

امـــا الوضع فى النظام المصرى فيرجع فيه الى نص المـــادة ٣٢ من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وتنص على سلطة المحكمـــة أو من تنـــدبه من أعضائها أو المفوضين فى اجراء التحقيق المناسب ويدخل فى مفهـــوم ذلك اجراء الاستجواب للخصوم اذا اقتضت حالة المـــلف اتخاذ هـــذا الاجراء .

وقضت المادة « ٢٧ » من القانون سالف الذكر صراحة بانه :

« يحق لمفوض الدولة امـــام محكمة القضـــاء الادارى والمحاكم الادارية — فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومـــية ذات الشـــأن للحصـــول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق . وان يأمـــر باستدعاء ذوى الشـــــان لسؤالهم عن الوقائـــع التى يرى لزوم تحقيقها .

كذلك اجـــازت المـــادة « ٣٦ » للمحكمة التاديبيـــة اســـتجواب العامل المقـــدم للمحاكمة وسماع الشـــهود من العـــاملين وغـــيرهم .

ويلاحظ ان هناك رأيان مختلفـــان فيما يتعلق باستجواب رجـــال الادارة . فرأى لا يجيز استدعاء رجالها أو سؤالهم عن وقائع الدعوى ، اذ يقتصر الامر على الحصول كتابة منهم على البيانات المطلوبة ، ويقوم هـــذا الرأى على ان المادة «٢٧» من قانون المجلس ترمى الى اســـتجواب ذوى الشـــأن من الافراد دون الادارة ، اما الرأى الآخر فيجيز استدعاء ذوى الشـــان لسؤالهـــم عن

---

(١٨) دكتور / فتحى والى « الوسيط فى قانون القضـاء المدنى — مرجـــع ســـابق — ص ٦١٢ وما بعدها .

بعض الشراح ، ويفسرون لفظ « ذوى الشأن » على انه من العموم والشمول بحيث يندرج فى مدلوله رجال الادارة ممن هم اطراف فى الدعوى وغيرهم من الافراد ، فلا يجوز وضع قيد على النص طالما هو واضح وصريح . (١٩)

ونحن نؤيد الرأى الاخير وذلك على سند من أن نص المادة « ٢٧ » سالفة الذكر تنص على ما يلى :

« تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة . وللمفوض الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات واوراق ، وللمفوض ان يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزومها للتحقيق او دخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية ، وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده لذلك ... » .

ويبين من النص السابق انه نص مطلق وواضح ولاننا اذا رجعنا الى قواعد التفسير التى اقرتها محكمة النقض المصرية فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ٤٧ ق نجدها تقول :

« متى كان نص القانون صريحا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بهدف التشريع وبقصد المشرع منه ، لان البحث فى ذلك انما يكون عند غموض النص او وجود لبث فيه » .

ونضيف الى حجتنا السابقة حجة اخرى نستقيها من التطبيقات العملية للمجلس اذ جرى العمل به على قيام المفوض أو المحكمة باستدعاء ذوى الشأن من رجال الادارة واستجوابهم فى شأن بعض الوقائع التى تتصل بجوانب النشاط الادارى وظروفه اصدار القرار المطعون فيه ، وكيفية تطبيق القواعد القانونية التى تستند اليها الدعوى ، ويأخذ الاستجواب شكل نقاش يستهدف التوصل الى الحقيقة من خلال توضيح الاسلوب والملابسات المتصلة بموضوع المناقشة ، ومن امثلة ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى شأن الطعن فى قرار ترقية استدعت ظروف الدعوى التحقق من طبيعة الدرجات الشخصية التى صدر القرار المطعون فيه بالترقية اليها (٢٠) .

---

(١٩) الدكتور / مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الادارى » الكتاب الاول ـ التداعى ـ ١٩٦١ ـ ص ٣٦٨ .

(٢٠) محكمة القضاء الادارى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٠ ـ السنة الرابعة القضائية ـ ص ٦٢٢ .

ومما تجدر الاشارة اليه ان الاستجواب يمكن أن يتناول موضوع الاقرار واليمين حيث يمكن صدورهما اثنائه ، ونفصل ذلك فيما يلى :

(أ) الاقـــرار

الاقرار بصفة عامة هو اعتراف الشخص بحق عليه لآخر باعتبار أن هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته ، ومن خصائصه انه عمل قانونى اخبارى يصدر من جانب واحد ، ويعتبر بمثابة عمل من اعمال التصرف ويترتب على ذلك انه ذو حجية قاصرة ، فهو عمل قانونى لانه اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانونى هو ثبوت حق فى ذمة المقر ، واعفاء المقر له من اثبات هذا الحق ، ويشترط فى الاقرار ما يشترط فى الاحكام القانونية من وجود للارادة ، ومحل تنعقد عليه اذ يجب بادىء ذى بدء ان تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الاقرار ، ولذلك فلا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعاءته من الاقوال التى فيها مصلحة لخصمه ، ما دام لم يقصد من الادلاء بهذه الاقوال أن يتخذها خصمه دليل عليه ، كذلك يجب ان تكون ارادة المقر معبر عنها ، والتعبير أما أن يكون صريحا ولا يشترط فيه لفظ معين ، ، وأما أن يكون ضمنيا وهو الذى يأخذ استنتاجا ، ويرى بعض الشراح انه قد يستفاد التعبير الضمنى من مجرد السكوت ، كما اذا ادعى على شخص بواقعتين فأنكر احداهما صراحة وسكت عن الاخرى ، الا انه لا ينبغى الاخذ بالاقرار الضمنى الا اذا قام عليه دليل يقينى اذا نكل الخصم عن يمين وجهت اليه دون أن يردها على خصمه أو نكل عنها بعد أن ردت اليه (مادة ١١٨ « اثبات ») .

وقد عرفت المادة «١٠٣» من قانون الاثبات الاقرار بأنه اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك اثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ، وجدير بالملاحظة أن هذه المادة تطابق المادة « ٤٠٨ » من القانون المدنى .

اما اذا انتقلنا الى الاقرار فى ظل نظام القضاء الادارى فاننا نجد ان مفهومه بصفة عامة لا يختلف عن مفهومه أمام القضاء العادى ، مع ملاحظة الملاءمة بين ما تقتضيه ظروف وملابسات الدعوى الادارية واختلاف طبيعتها عن الدعوى امام المحاكم العادية ، فضلا عن خضوع الدعوى الادارية لاحكام القانون العام .

وبصفة عامة ففى نطاق المنازعات الادارية قد يقدم الاقرار من ذوى الشأن شفاهة فى الجلسة ويثبت فى المحضر وتعمل المحكمة اثره

القضوى وقد يقدم كتابة فى المذكرات او المستندات المودعة بالملف ، وهذا هو الامر الغالب كنتيجة للصفة الكتابية التى تتصف بها المرافعات الادارية ، بل وقد يستخلص الاقرار من نتيجة استجواب ذوى الشأن ومناقشتهم ، حيث قد يصدر منهم القرار بوقائع معينة تفيد فى الاثبات .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الادارى بانه : « اذا قدمت الحكومة اقرارا قالت انه صادر من المدعية وفيه تنازل صريح عن مصاريف الدعوى ، ولم ينكر الحاضر عن المدعية التوقيع منها ، وانما بطلب عدم التعويل عليه ... فلهذا ترى المحكمة اعمال نص هذا الاقرار واخذ المدعية به » (٢١) .

كما قضت المحكمة بأنه : « يعتد باقرار الحكومة ، بعد انكارها تقديم تظلم من المدعية ، وذلك اثبات يفيد تقديم هذا التظلم » . (٢٢)

وتبدو اهمية الاقرار امام القضاء الادارى فى تطبيقات متعددة وعلى وجه الخصوص فى حالات اثبات الانحراف فى استعمال السلطة ، وحالات العلم اليقينى بالقرار الادارى ، وذلك نظرا لان هذه المنازعات تستند الى الاثبات المادى الذى يقوم على الادلة الشخصية التى تحتاج الى اقرار من شخص الموظف او من الغير .

ويلاحظ ان قوة الاقرار امام القاضى الادارى تدخل فى نطاق سلطته التقديرية ، فقد يأخذ به ، وقد يطرحه جانبا اذا اقتضى ذلك انزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنازعة المطروحة ، وذلك نظرا لما سبق ان بيناه من ان الدعوى الادارية تخضع لاحكام القانون العام فى كثير من جوانبها .

(ب) اليمين

اليمين بصفة عامة يقصد بها اليمين الحاسمة وهى يمين يوجهها الخصم الى خصمه عندما يعوزه الدليل وهى ليست دليل يقدمه المدعى على صحة دعواه بل هى طريقة احتياطية لا تخلو من مجازفة يلجأ اليها المدعى عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة الدعوى ، والذى يوجه اليمين الحاسمة هو اى من الخصمين

---

(٢١) محكمة القضاء الادارى فى ٩ يناير ١٩٥١ — السنة الخامسة القضائية — ص ٤٠٧ .

(٢٢) محكمة القضاء الادارى فى ٥ يناير ١٩٤٥ — ٣ق — ص ٢٢٩ .

الذى يكون عليه عبء اثبات واقعة قانونيه . فيمكنه أن يوجه اليمين الى خصمه فيما يجب عليه هو ان يثبته . ولما كان توجيه اليمين تصرفا قانونيا فانه يشترط فيه ان يكون خاليا من عيوب الارادة ، أى غير مشـــــوب بغلط أو تدليس أو اكراه (٢٣) فاليمين لا تخرج عن كونها عملا يؤكد بها الخصم حقيقة واقعـــة معينة متخذا من الله سبحانه وتعلى شاهدا على صدق تأكيده لها .

وقد جاء ذكر اليمين بالمادة «١١٤» من قانون الاثبات حيث تقول : —

يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، على انه يجوز للقاضى ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعســـــفا فى توجيهها .

ولمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه ، على انه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمين ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين .

« ويجوز طلب توجيه اليمين فى اية حالة كانت عليها القضـــــية ولو فى الاستئناف » ، (ماده — ١١٥ — اثبات فقره أخيره) .

وقد بينت محكمة النقض المصرية شروط اليمين الحاسمة وسلطة المحكمة فى توجيهها بقولها : « ان اليمين الحاسمة ملك للخصـــوم لا للقاضى وان على القاضى ان يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها الا اذا بان له ان طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع وان كان لها كامل السلطـــــة فى استخلاص كيدية اليمين ، فانه يتعين عليها إن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شانها ان تؤدى اليه ، فاذا اقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد ان الوقائع المراد اثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها يعتبر قصورا فى التسبيب ، فان كون الواقعة المراد اثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته ان اليمين كيدية . (٢٤)

وفى نطـــاق المنازعات الادارية ، فان الجهـــة الادارية هى طرف دائم فى الدعوى الادارية ســـواء كانت تتعلق بـــدعاوى الالغـــاء أو التسويات المتعلقة بمنازعات الموظفين ، أو كانت متعلقة بـــدعاوى التأديب ، أو بشـــأن

(٢٣) الاستاذان / عز الدين الدناصورى وحامد عكاز — المرجع السابق — ص ٥٦٤ — ٥٦٦ .

(٢٤) نقض ١٩٦٦/٥/٣٠ — مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة — الجزء الاول — ص ٨٢ — قاعدة رقم ٣٩٩ ، ونقض ١٩٦٩/٢/١٣ — سنة ٢٠ ق ص ٣٢٧ — ونقض فى ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ٧٠٣ سنة ٤٧ ق .

منازعات الافراد . وعلى ذلك فالجهة الادارية ينوب عنها من يمثلها من الموظفين المسئولين . فاذا وجهت اليهم اليمين فيتنازعهم عاملين مختلفين اولهما : الادلاء بالحقيقة . وثانيهما : التحرج من ذكرها **ذلك الامر الذى يبرر استبعاد توجيه اليمين الحاسمة فى الدعوى الادارية لتعارضها مع طبيعتها .**

غير ان محكمة النقض قضت بأنه اذا كان الخصم شخصا معنويا فليس هناك ما يمنع من توجيهها الى ممثله القانونى (٢٥) . وذلك على سند من ان الشخص المعنوى سواء كان شخصا معنويا عاما كشركة قطاع عام ، او شخصا معنويا خاصا كشركة تضامن ، مثلا ، فيمثل كلا منهما شخص طبيعى .

اما بالنسبة لليمين المتممة التى يوجهها القاضى الادارى الى احد الطرفين لاستكمال عقيدته واقتناعه فانها تعتبر من وسائل التحقيق وتتم فى حضور الخصم ، ولم يرد ذكرها فى النصوص المتعلقة بقانون مجلس الدولة فى كل من مصر وفرنسا .

وقد اجمع الفقه على استبعاد توجيهها ايضا الى ممثل الجهة الادارية لنفس الاعتبارات سالفة الذكر ، أما بالنسبة لامكان توجيهها للفرد المتنازع مع الادارة فقد اختلف الفقه فى ذلك ، **فهناك رأى يقول بعدم جواز ذلك اعمالا لمبدا المساواة بين الطرفين المتنازعين ، وهناك راى آخر يرى انه لا يوجد ما يمنع القاضى الادارى من توجيه اليمين المتممة للافراد على سبيل الاستنارة والاستئناس بها وفقا لتقديره بالنسبة لموضوع الدعوى دون ان يترتب عليها اى اثر قانونى ملزم ، وقال بهذا الراى الاستاذ الدكتور / احمد كمال الدين موسى فى رسالته عن « نظرية الاثبات فى القانون الادارى » وفى مقاله المنشور بمجلة العلوم الادارية بعددها الثانى الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٧٩ حيث يقول : « واذا كان الاجماع انعقد على استبعاد اليمين الحاسمة تماما أمام القضاء الادارى فقد اختلف الراى بالنسبة لليمين المتممة التى تعتبر من وسائل التحقيق ، واميل شخصيا الى القول بامكان توجيه اليمين المتممة الى الافراد وحدهم فى الدعوى الادارية للاستنارة ومع ذلك فلا توجد تطبيقات تذكر فى هذا الشأن » (٢٦) .**

---

(٢٥) الطعن رقم ٥٨٣ — س ٤٨ ق — جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ — مشار لهذا الحكم تفصيلا بمرجع الاستاذ / عصمت الهوارى « قضاء النقض فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية — الجزء الخامس » — ص ١٠٢٥ ، ١٠٢٧ — قاعدة ٦٦٧ .

(٢٦) راجع هذا الراى فى مجلة العلوم الادارية — السنة الحادية والعشرين — العدد الثانى — ديسمبر ١٩٧٩ — مقال للدكتور احمد كمال الدين موسى بعنوان « دور القاضى الادارى فى التحضير من حيث الموضوع » .

ومن وجهة نظرنا فانه مع احترامنا وتقديرنا الكبير لفكر الاستاذ المستشار / احمد كمال الدين موسى فى موضوع الاثبات الادارى . الذى أسرى بـه المكتبة العربية . الا اننا لا نرجح فكرة توجيه اليمين المتممة للافراد دون الادارة ، لان الاخذ بـذلك يخل بالتوازن بين الادارة وخصومها . ومن جانب آخر فلم نجد فى التطبيقات العملية لمجلس الدولة المصرى ما يأخذ بـذلك ، كما ان التسليم بـذلك يشجع بعض الافراد على الالتجاء الى هـذه اليمين المتممة بغية التأثير على القاضى الادارى باقناعه بأمر قد يجانب الحقيقة ، وفضلا عن ذلك فان المنازعة الادارية تحكمها مبادىء القانون الادارى فالقاضى الادارى هو الذى يدير دفة الاثبات فى الدعوى الادارية ويقوم بـدور ايجابى فيها ، ولـذا فهو قادر على استلهام الحقيقة بغير الاستناد الى اليمين المتممة ، كما ان الاثبات فى الدعوى الادارية يعتمد بالـدرجة الاولى على الاثبات الكتابى الـذى يعتمد أيضا على المستندات والملفات والسجلات ، والقرارات الادارية ، ومحاضر الجلسات ، وذلك فضلا عن توصيات الاجهزة الاستشارية مما يغنيه عن الالتجاء الى اليمين المتممة لعدم الاخلال بالمساواة بين الطرفين المتنازعين .

ومن هنا يتضح انـه اذا كان القاضى العادى يوجه اليمين ليبنى عليها حكمه فى موضوع أو فى قيمه ما يحكم به . فان القاضى الادارى يمكنه استلهام الحقيقة من المستندات المقدمة اليـه .

وفضلا عن ذلك فان أثر اليمين المتممة اقل فاعلية من اليمين الحاسمة ، فكما سبق القول يمكن للمتقاضى رد اليمين على خصمه ، وبهـذا لا يكتفى من وجهت اليـه اليمين الحاسمة بموقف سلبى وهو الرفض ، ولكنـه يطلب ممن وجـه اليـه اليمين ان يحلف هـو لان الحق فى رد اليمين يعتبر وسيلة لايجاد توازن بين مركزى الطرفين بالنسبة لهـذا الدليل .

اما فى حـالة اليمين المتممة فان الخصم الـذى يوجـه اليـه اليمين المتممة يكون بالخيـار امـا ان ينكل عنها أو ان يحلفها ، ولكن ليس لـه ان يردهـا على خصمه (٢٧) .

ونخلص من ذلك الى انـه اذا كان الاجماع قـد انعقـد على استبعاد اليمين الحاسمة أمـام القضاء الادارى ، فمن باب اولى استبعاد اليمين المتممة ويكفى القاضى الادارى ما لـديه من سلطات كبيرة فى استيفاء الدعوى وحقـه فى التكليف بالمستندات .

---

(٢٧) دكتور فتحى والى : « الوسيط فى قانون القضاء المـدنى » — ط/١٩٨١ — ص ٦١٩ - ٦٢٧ .

المبحث الثــانى

اهم القرائن القانونية امــام القضاء الادارى (٢٨)

تتمثل اهم القرائن القانونية امــام القضاء الادارى المصرى فى القرائن الآتيــة :

اولا ــ القرائن القانونية التى تتعلق بالقانون الادارى وهى :

١ ــ قرينــة القرار الادارى الضمنى .

٢ ــ قرينة النشر أو الاعلان للعلم بالقرار الادارى .

٣ ــ قرينة استقالة الموظف .

٤ ــ قرينة احقية الادارة لمبالغ معينة قبــل الموظف .

ثانيا ــ قرائن مدنية تطبق احكامها امام القضاء الادارى وهى :

١ ــ قاعــدة حجية الشىء المحكوم فيه .

٢ ــ قرائن المسئولية .

أولا : القرائن القانونية التى تتعلق بالقانون الادارى

١ ــ قرينة القرار الادارى الضمنى :

تستقى هــذه القرينة أولا من نص الفقرة الاخيرة من المــادة العاشرة من قانون مجلس الــدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول :

« ويعتبر فى حــكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقــا للقوانين واللوائح » .

كذلك تستقى هــذه القرينة أيضا من نص المــادة ٢٤ من القانون سالف الــذكر حيث تقول :

« . . . ويعتبر مضى ستين يوما من تقــديم التظلم دون ان تجيب عنــه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعــاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار

---

(٢٨) راجع فى هذا الشأن :

Colson : L,office du juge et la preuve dans le contentieux administratif (Paris 1970)

الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة » ومفاد ما تقدم ان ميعاد الستين يوما التى تمثل مدة الطعن فى القضاء الادارى تنقطع بالتظلم أو طلب الاعفاء ليبدأ الميعاد من جديد فضلا عن غير ذلك من أسباب الانقطاع .

كما تستشف هذه القرينة كذلك من نص المادة «٧٢» من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والتى تنص على انه يتعين البت فى طلب استقالة العامل خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن طلب الاستقالة معلق على شرط او مقترنا بقيد » .

كما تستقى هذه القرينة من نص المادة «١٣٩» من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الادارة المحلية والتى تنص على انه :

« ... يجب على السلطة التى تملك التصديق ان تصدق على كل القرار أو ان ترفضه جملة ويجب ان يكون القرار الصادر برفض التصديق على قرار المجلس المحلى مسببا وان يخطر به المحافظ ورئيس المجلس المحلى المختص كتابة خلال الستين يوما من تاريخ صدوره وإلا اعتبر القرار نافذا » .

ويلاحظ ان هذه المادة تعتبر تطبيقا للقواعد الاصولية فى الوصاية الادارية على الاجهزة اللامركزية .

وللتصديق اهمية كبيرة فى مجال السلطة الوصائية التى تباشرها اجهزة الوصاية على الاجهزة اللامركزية وسبق لنا بحث هذا الموضوع بمؤلفنا « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية » ، ولاهمية هذا الموضوع نعرضه على النحو المشار اليه بمؤلفنا مع الاشارة الى المراجع التى استندنا اليها فى ذلك (يراجع مؤلفنا ص ١٦١ ـ ١٦٤) .

فنقول :

« ان التصديق يعنى اقرار سلطة الوصاية بأن العمل القانونى الصادر من الهيئة اللامركزية قد صدر فى نطاق المشروعية الشكلية ، والمشروعية الموضوعية اى انه لا يخالف القانون ، كما لا يتعارض مع المصلحة العامة . ولهذا يجوز تنفيذه ، والتصديق عمل يسبق التنفيذ ولذلك سمى بالتصديق السابق والتصديق على قرار الهيئات اللامركزية لا ينفى عنها صفة اصدار القرار ، لان القرار فى واقع الامر هو من صنع هذه الهيئات ، وليس التصديق عليه من جانب السلطة الوصية ـ على حد قول العميد (هوريو) الا بمثابة قولها « أنا لا أمانع » .

ولذلك فالسلطة الوصية لا يمكن ان تستغل حقها فى التصديق وتأخذ زمام المبادأة باصدار القرار الذى يدخل فى اختصاص الهيئات اللامركزية المستقلة ، فاذا فعلت ذلك اصبح قرارها معيبا وقابلا للالغاء (٢٩) .

وجدير بالذكر ان قرار الهيئات اللامركزية يعتبر قابلا للتنفيذ ، ولكن تنفيذه مشروط بالتصديق عليه من قبل السلطة الوصية ولذلك فلا يعتبر التصديق جزءا تكميليا لهذا القرار بل يعتبر قرارا مستقلا ومتميزا عنه ، ولكن سريان القرار الاول يعتبر متوقفا على صدور قرار التصديق ولذلك يصبح لقرار التصديق اثرا رجعيا يسرى من تاريخ القرار الاول (٣٠) .

ويلاحظ ان قرار التصديق الصادر من السلطة الوصية لا يلزم الهيئات اللامركزية بتنفيذه ، فلها الحق فى سحبه أو تعديله او الغائه ، مثلا ، وذلك نظرا لان التصديق هو اذن بالتنفيذ وليس اجبارا عليه .

ومن ناحية اخرى فالقرار ينسب بعد التصديق عليه الى الهيئات اللامركزية ولا ينسب الى السلطة الوصية ، ولذلك فهى وحدها التى تتحمل نتيجة الاضرار التى قد يسببها الغير وعلى ذلك فاذا قامت احدى الهيئات اللامركزية بالاخلال بالتزاماتها الناتجة عن عدم تنفيذ قرار تم التصديق عليه فهى وحدها التى تتحمل المسئولية .

ولكن مع ذلك فانه يمكن ترتيب مسئولية السلطة الوصية فى مواجهة الغير فى حالات معينة ، يرى الفقه ان من اهمها : تصديق السلطة الوصية على قرار غير مشروع . وذلك تأسيسا على ان السلطة الوصية تشارك فى هذه الصورة بعمل ايجابى فى تنفيذ قرار غير مشروع ، ومما تجدر الاشارة اليه أن وقوع المسئولية هنا على عاتق السلطة الوصية لا ينفى هذه المسئولية عن الهيئة

---

(٢٩) ان الفكرة فى ذلك تقوم على اساس ان الوصاية الادارية لا تخول السلطة الوصية حق مزاولة اختصاصات السلطة اللامركزية فى غير الحالات التى يرد بشأنها نصا قانونيا خاصا . ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٠٤/١١/١٨ ببطلان قرار المدير بعزل عمال بأحد المستشفيات استنادا الى حقه فى التصديق على عزل هؤلاء العمال وقد حكم المجلس بالغاء القرار بالرغم من ان لجنة ادارة المستشفى قد بادرت بالتصديق على قراره الا انها لم تقم باصدار القرار ابتداءة .

(٣٠) دكتور محمود حلمى ــ « القرار الادارى » ــ الطبعة الاولى ــ القاهرة ١٩٧٠ ــ ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

اللامركزية . فيمكن ان تطبق فى مثـل هـذه الحالة القواعـد القانونية العامة المتعلقة (بجمع المسئوليات نتيجة لتعـدد الاخطاء) (٣١) .

ويرد على السلطة الوصـية فى ممارسة حقها فى التصديق قيـد هام يتمثل فى انـه لا يجوز لهـا أن تصدق على جزء من قرار الهيئات اللامركزية وتترك الجزء الآخر لان ذلك يعنى تعـديل القرار ولا يمكن التحدى بأن من يملك الكل يملك الجزء (٣٢) لان ذلك يسـاوى تعديل القرار وهو ما لا تملكـه سلطت الوصاية بوسيلة او بأخرى ، فكل ما تملكه هـو قبول القرار جملة أو رفضـه جمـلة .

ولكن يمكن لسلطة الوصاية من الناحية العملية أن تتحايل على هـذه الصعوبة القانونية — وهـذا ما يحـدث احيانا — بامتناعها على التصـديق على قرار الهيئات اللامركزية كوسيلة من وسائل الضغط حتى تقوم بتعديله بما يتفق مع وجهـة النظر المرغوب فى تحقيقها ، ولكن ذلك الامر من وجهـة نظرنـا لا يمر بسهولة اذ يمكن ان يتعرض للرقابة السياسية .

ويعتبر هـذا القيد من اهم مظاهر التمييز بين السلطة الادارية او الرقابة الرئاسية من جانب والوصاية الادارية من جانب آخر .

فسلطة التعديل كما سـبق ان ذكرنا هى من خصائص السلطة الرئاسية (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) ولكنها لا تتفق مع خصائص الوصـاية الادارية » .

٢ — قرينة النشر او الاعلان بالقرار الادارى :

بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة فقـد نص الدستور على ان النشر فى الجريـدة الرسمية يحـدث العلم بها .

فاذا كان النشر فى صحيفة سيارة فانه لا يحقق علم صاحب الشأن به ، كما انـه لا يغنى عن النشر فى الجريدة الرسمية (حكم المجلس فى ١٩٤٨/١٢/٣ — س ٣ — ص ٢٢٥) .

---

(٣١) دكتور محمود عاطف البنا (نظم الادارة المحلية) — القاهرة ١٩٦٨ ص ٤٩ .

وكـذلك :

(٣٢) يرى الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى استنادا الى راى فريق من الفقه انه اذا كان الالغاء الجزئى لا ينطوى على تعديل القرار فلا مانع من القيام به ، كما يرى ان الالغاء الجزئى يكون فى القرارات اللائحية اكثر منه فى القرارات الفرديـة .

(راجع رايه تفصيلا بمؤلفنا سابق الذكر ص ١٦٤) .

اما بالنسبة للقرارات الفردية التى ينص القانون على نشرها فى الجريدة الرسمية فان النشر فى الجريدة الرسمية يقوم مقام الاعلان (٣٣) .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكم قديم لها بأن نشر مرسوم ترقية المطعون فيه يصبح فى حكم القانون معلوم للجميع لان النشر فى الجريدة الرسمية هو بمثابة الاشهار الذى لا يتاتى معه القول بالجهالة او عدم العلم بصدوره (٣٤) .

أما العلم عن طريق النشرات فقد اشترطت المحكمة الادارية العليا عدة شروط لصحته وهي :

١ — ان تكون النشرات دورية منتظمة انتظاما تاما . ولا يتوقف صدورها على قرارات تتطلب النشر .

٢ — أن يؤدى النشر فى النشرة الدورية المنتظمة الى توافر شروط العلم بجميع عناصر القرار المطعون فيه .

٣ — أن يعلن ذوى الشأن بالنشرة او يثبت وضعها فعلا تحت نظر الطاعن بالطريقة التى تمكنه من ذلك (٣٥) .

وان لصق الاعلان وتعليقه وتعميمه على الاقسام يعتبر قرينة على العلم به . غير ان المحكمة الادارية العليا قضت :

« بأن لصق القرار وتعليقه على لوحة خاصة لا يكفى لافتراض العلم به فى حق المدعى » بدعوى أن هذا الطريق لا ينهض قرينة قوية على تحققه ما لم يثبت ذلك .

أما الاعلان فيعتبر طريقة أصلية فى اثبات العلم بالقرار ، وقد عرفته المحكمة الادارية العليا بقولها :

« القصد بالاعلان هو الطريقة التى تنقل بها جهة الادارة القرار الادارى الى فرد بعينه او افراد بذواتهم من الجمهور » .

---

(٣٣) محكمة النقض فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ ، ٢٧ فبراير ١٩٦٠ — المجموعة المدنية — الخمس سنوات — ومشار للحكم فى مرجع الدكتور مصطفى كمال وصفى — مرجع سابق — هامش ص ٢١٩ .

(٣٤) الحكم منشور بهامش نفس الصفحة المشار اليها بالمرجع السابق .

(٣٥) دكتور مصطفى كمال وصفى — المرجع السابق — ص ٢٢٠ وما بعدها .

ويرى انقضاء الادارى انــه لا يشترط شكلا معينا فى الاعلان ولكن يشترط توقيع المعلن اليــه على اصــل الاعلان باستلام صورته .

وجــدير بالذكر انــه لا محل للظنون والافتراضات فى تبليغ الاعلانات ، وتتحمل الادارة مسئولية مخالفة القواعــد الاصولية فى الاعلان .

هــذا ويجوز احيانا الاكتفاء بمحضر التبليغ الــذى يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ ، كما يجوز قبول ايصال البريد كقرينة على الابلاغ ، ولــكى يمكن اثبات عكسها اذا ما ارسل التبليغ بهــذه الطريقة .

ويلاحظ انــه يمكن للادارة إثبات العلم الحقيقى اذا لم تتبع الاجراءات المتقــدمة ، وذلك اذا ما حالت الظروف دون ذلك ، متى امكنهــا اثبــات العلم بالقرار عن طريق قيام المــدعى بتنفيذه او إقرار العلم بــه مما يــدل يقينــا على احاطته الكاملة بشرائطه .

ومن اهم ما ينبغى ان نشير اليــه ان القرار غير المنشور يلزم الادارة اذا كان يرتب التزاما على عاتقها لانها هى التى اصدرته وتعلم تماما بمضمونه .

فالنشر ليس هــو الــذى يكسب القرار وجوده القانونى او يضفى عليه قوته ، وكل اثره ينحصر فى نقــل القرار الى عــلم الافراد لــكى يلتزموا به . ويخضعون لاحكامه ومــا لم يتم هــذا النشر فلا اثر لــه قبــل الافراد فــلا يلتزمون بــه ، ولــكن القرار يحتفظ بقيمته القانونية رغم ذلك .

وهذا هــو المعنى الــذى سجلته المحكمة الادارية العليا فى حكمهــا الصادر فى ابريل سنة ١٩٦٠ حيث تقول :

« ... ما يزعمه المــدعى فى عيب هــذا الشكل ، إنما يلحق عملية النشر ولا يمس كيــان القرار ذاتــه ، فى صحته كتصرف قانونى ، ذلــك أن القرار الادارى هــو إفصاح جهــة الادارة عن رأيهــا بما لها من سلطــة ملزمة ... أمــا عملية النشر فى ذاتها ، فهى إجراء لا حق لا يعــدو ان يكون تسجيلا لمــا تم ، فلا يرتــد اثرها الى ذات القرار بحسب صحته » (٣٦) .

وخلاصة القول انه اذا كانت القرارات الادارية تنفذ فى حق الادارة بمجرد صــدورها على التفصيل السابق ، فانهــا لا تنفذ فى مواجهة الافراد الا اذا علموا بهــا باحدى الطرق المقررة قانونا وعلى وجــه يعتد به شرعا .

---

(٣٦) هذا الحكم منشور وعليه تعليق الدكتور سليمان محمد الطماوى بمرجعه النظرية العامة للقرارات الادارية ط ١٩٦٦ ص ٦٠٥ وما بعدها .

٣ — قرينة استقالة الموظف :

جاءت الاشارة الى هـذه القرينة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ المتعلق بنظـام العاملين المـدنيين بالـدولة فى المـادة ٧٣ حيث تقول : يعتبر العامل مقـدما استقالتـه فى الحالات الآتية :

١ — اذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من عشرة أيام متتالية ولو كان الانقطاع عقب اجازة مرخص له بهـا ما لم يقـدم خلال الخمسة عشر يومـا التالية ما يثبت ان انقطاعه كان بعـذر مقبول .

٢ — اذا انقطع عن عمله بغير اذن تقبله جهـة الادارة اكثر من عشرين يوما غير متصلة فى السنة .

٣ — اذا إلتحق بخـدمة اى جهة اجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية .

ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلا فى جميع الاحوال اذا كانت قـد إتخذت ضـده اجراءات تأديبية خـلال الشهر التالى للانقطاع عن العمل او لالتحاقه بالخـدمة فى جهـة اجنبية .

وقـد استقر الراى على ان انتهاء الخدمة فى مثـل هـذه الحالات انما يقوم على قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس وهى اعتبار ان الموظف مستقيـلا اذا تحققت الشروط المقرره لقيـام هـذه القرينة فى احدى الحالات المنصوص عليها ، وقـد تنتفى هـذه القرينة اذا انتفى الافتراض القائمة عليه : كمـا إذا ابـدى الموظف العذر من أول يوم انقطع فيـه عن العمل ، او خـلال المـدة المحـددة لذلك . او كان الإنقطاع عن العمل نتيجة حتمية لموقف الادارة ؛ ومن الاعـذار المقبولة لانتفاء القرينة تطوع الموظف للعمل بالقوات المسلحـة وطلبه الاحتفاظ بوظيفته خلال مـدة الغياب القانونية ، او طلب الاحـالة للقومسيون الطبى للمرض .

وهـذه القرينة القانونية (القابلة لاثبات العكس) التى يعـد بقيامها الموظف مستقيلا مقررة لمصلحة الجهة الادارية التى يتبعها الموظف وليس للموظف نفسه ، فان شاءت أعملت القرينة فى حقـه واعتبرته مستقيلا ، وان شـاءت تغاضت عنها رغم توافر شروط أعمالها فلهـا الا نعمل أثرها ولا تعتبر الموظف مستقيلا وتمضى فى مساءلته تأديبيا لانقطاعه عن العمل بـدون اذن (٣٧) .

---

(٣٧) دكتور احمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ١٥٧ ومـا بعـدها .

وطبقا لصريح النص فان هــذه القرينة لا تقوم فى حالة اتخاذ اجراءات تاديبية ضــد الموظف خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمــل او الالتحــاق بالخــدمة فى جهــة أجنبية (٣٨) .

ومما تجــدر الاشارة اليــه ان المحكمة الادارية العليا قــد أوضــحت الفارق بين قرار انهــاء الخدمة على اساس الاستقالة الضمنية وقرار الفصــل فى حكم هام حيث تقول :

« ان قرار انهــاء الخدمة على اساس قرينة الاستقالة يصدر بنــاء على اساس ارادة الموظف الضمنية فى انهاء خدمته ، وهــذه ارادة تمثــل ركن السبب فى قرينة انهــاء الخدمة ، ومن ثم لا يجوز سحبه لان مبناه ارادة الموظف فى انهاء خدمته ــ اما الفصل فيتم بارادة الجهــة الادارية وحــدها ويكون سحبــه استثناءا من الاصل اذا ما قدرت الادارة ان قرارها بالفصل وان صدر مطابقــا للقانون انما ينطوى على خطا فى التقدير او المــلاءمة » (٣٩) .

ويلاحظ ان الافتراض القائم عليه قرينة استقالة الموظف ينتفى اذا كان الانقطاع عن العمل بسبب القبض عليه أو اعتقاله ومراقبته فى بلــدته وغير ذلك من الاسباب الخارجة عن ارادة الموظف ، وينعقد للادارة السلطة التقديرية تحت رقابة القضاء الادارى فى تقدير العــذر القهرى الــذى ادى الى انقطاع الموظف عن العمل ، ونظرا لان الاستقالة تعتبر مظهرا من مظاهر ارادة الموظف فى اعتزال الخدمة ويجب ان تصــدر برضاء صحيح لا يشوبه ولا يفسده مــا يفسد الرضاء من عيوب كالاكراه ، ومن عناصر الاكراه حالة تقديم الموظف طلب الاستقالة تحت سلطان رهبــة بثتها الادارة فى نفسه .

ولهــذا فللمحكمة أن تمارس سلطتها وتستمد إقتناعها من وقوع الاكراه بظروف الحال ، لان توافر هــذا العيب يبطل قرينة طلب الاستقالة ، ويبطل تبعــا لذلك قبول الاستقالة كما فى حالة اعتقال الموظف مع توقيت مطالبتــه بالاستقالة والعملية التى لا بست قبولها وابلاغها الى سلطات التحقيق ، لان ذلك يفسر بجــلاء انها كانت مطلوبة اساسا بهدف التحلــل من الضــمانات القانونية التى يكفلهــا القانون للموظفين بصفة عامة لرجال السلك القضائى بصــفة خاصة .

---

(٣٨) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ ــ س ١٧ ق ــ ص ٣٧٢ وفتوى اللجنــة الثانية للقسم الاستشارى فى ١٣ ابريل ســنة ١٩٦٢ ــ فتاوى اللجان السنة ١٧ ق ــ ص ٣٢٥ .

(٣٩) المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مارس ١٩٧٠ ــ س ١٥ ق ــ ص ٢٢٩

ونتيجة لما تقدم فان الاستقالة الصادرة نتيجة اكراه لا تدل على ارادة حرة لانها تامت تحت تأثير الاكراه المفسد للرضاء والاختيار ، ويبطل تبعا لذلك قرار قبول الاستقالة المبنى على الاكراه .

وقد بلورت المحكمة الادارية العليا تلك الراى فى حكمها الكبير الاهمية فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٩ قضائية ــ جلسة ١٩٧٣/٦/٩ حيث جاء بحيثيات حكمها :

« ... ان طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر ارادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب ان يصدر برضاء صحيح فيفسده ما يفسد الرضاء من عيوب ، ومنها الاكراه اذا توافرت عناصره ، بان يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الادارة فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على اساس ، بان كانت ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محدقا يهدده هو او غيره ، فى النفس او الجسم اوالشرف او المال ، ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى جسامته » .

وقد استطردت المحكمة قائلة :

« ومن حيث ان طلب الاستقالة وقد صدر على ما سلف بيانه من غير ارادة حرة تحت تأثير الاكراه المفسد للرضاء والاختيار فانه يعتبر باطلا ويبطل تبعا لذلك قبول الاستقالة المبنى عليه . وبناء عليه يكون القرار المطعون فيه والصادر بقبول استقالة الطاعن فى الواقع من الامر اقالة غير مشروعة ، بل هو بمثابة الفصل العادى ... » .

وقد انتهت المحكمة الى قبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء قرار رئيس الوزراء الصادر فى ١٣ فبراير ١٩٦٦ بقبول استقالة الطاعن والزام الحكومة بالمصروفات (٤٠) .

٤ ــ قرينة احقية الادارة لمبالغ معينة قبل الموظف :

القاعدة العامة فى التعويض أن الدين المستحق لا يصبح صالحا للتنفيذ بــه على اموال المدين الا بناء على حكم قضائى يقرره ويؤكد قيام الحق فيه

---

(٤٠) هذا الحكم منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ــ السنة الثامنة عشرة القضائية من أول اكتوبر سنة ١٩٧٢ الى آخر سبتمبر ١٩٧٣ ــ قاعدة ٧١ ــ ص ١١٦ .

مع اتخاذ الاجراءات القانونية وعلى الدائن طبقا لهـذا الاصل العام ان يتحمل عبء اثبات قيام الحق الذى يدعيه .

واستثناء من هـذا الاصل العام فان المشرع مراعاة منـه لسير المرافق العـامة سيرا منتظما مضطردا ، وتوفيرا للجهـد والنفقات الملقاة على عاتق الادارة فقـد نص على حقهـا فى التنفيذ المباشر بالنسبة لبعض مستحقاتها قبل العاملين بهاف حـدود معينة (٤١) .

وبهـذا قلب المشرع عبء الاثبات باعفاء جهـة الادارة من موقف الادعـاء والقى بـه على عاتق الموظف صاحب الشأن اذا أراد مناقشة تصرف الادارة والمنازعة فيـه بعرض الموضوع على القضاء الادارى الـذى يختص بنظره باعتباره تسوية حالية تتعلق بالمرتب او المعاش او المكافاة (٤٢) .

ويتضح من ذلك ان المشرع يخول الادارة فى أغلب التشريعات امتيـاز التنفيذ * ويؤسس ذلك على القرينـهالقانونية التى يقررهـا على قيام حقها فى المبلغ التى تتولى خصمها من المرتباو المعش أو المكافاة،وهى قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس منجانب الموظف صاحب الشأن الـذى يقف فى مركـز المـدعى حسبما سبق بيانه (٤٣) .

---

(٤١) تضت المـادة الاولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ بعـدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم او مكافآتهم الا فى احوال خاصة .

وطبقا لهـذا القانون المعـدل بالقانون ٦٤ لسنة ١٩٧٢ فقـد اجيز للجهـة الادارية الخصم من مرتب الموظف فى حـدود الربع لاستيفاء مـا ينشأ فى ذمته لها بسبب يتعلق بأداء وظيفته او لاسترداد مـا صرف اليـه بغير وجه حق من مرتب ، أو اجر ، أو راتب اضافى ، أو معاش ، أو مكافأة أو بـدل سفر أو اغتراب أو بـدل تمثيل ، أو ثمن عهـدة شخصية ، وذلك دون حاجـة الى استصدار حكم بالمـديونية .

(٤٢) دكتور أحمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ١٦٠ .

وكـذلك :

Colson : l,office du juge et la preuve dans le contentiex ad., (1970)

* راجع :

Chinot:Le privilège d,exècution d,office (Paris 1945)

(٤٣) ومما تجدر الاشـارة اليـه انـه بجانب الحالة السابقة فان المـادة (٦٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تسمح للادارة بأن تحصل المبالغ التى يحكم بها على الموظفين الـذين يغادرون الخدمة بطريق الحجز الادارى . =

ومن اهم ما يجدر التنبيه اليه ان قضاء محكمة النقض استقر على ان الحجوز الادارية لا تعد من قبيل القرارات الادارية التى لا يجوز للمحاكم العادية الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ، بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الافراد من الاموال الاميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الديون (٤٤) .

وتختص المحاكم العادية على هذا الاساس بنظر المنازعات المتعلقة بهذه الحجوز من حيث الغائها أو عدم الاعتداد بها ، او وقف اجراءات البيع الناشئة عنها ، وذلك اسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية ؛ والمحكمة اسباغ الوصف القانونى الصحيح على المنازعة . ومـا اذا كانت متعلقة بحجز ادارى ، أو حجز عادى دون التقيد بتكييف الخصوم للدعوى وذلك طبقا للقواعد القانونية المستقرة فى هذا الشأن .

ثانيا ــ قرائن مدنية تطبق امام القضاء الادارى :

تمهيد :

مما تجدر الاشارة اليه ان الفقه والقضاء المدنى قد اجتهدا كثيرا فى بحث هذه القرائن وسنكتفى بالاشارة الى اهم الموضوعات التى تهمنا فى مجال هذا البحث وهى قاعدة حجية الشىء المحكوم فيه ، وقرائن المسئولية .

١ ــ قاعدة حجية الشىء المحكوم فيه :

افاض الفقه والقضاء فى بحث هذه القاعدة التى تسرى امام القضاء الادارى كسريانها امام القضاء العادى ، وذلك باعتبار ان هذه القاعدة من القواعد الاصولية التى تطبق دون ما حاجة الى نص صريح .

= ويضاف الى ذلك أيضا حالة رفض الافراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهـا على جزاء لمن يخالفها ، فقد أباح القضاء للادارة ان تلجأ الى التنفيذ المباشر فى هذه الحالة لتكفل احترام النصوص القانونية والا تعطل تنفيذ القانون .

(راجع فى هذا الشأن : دكتور سليمان محمد الطماوى ــ « النظرية العامة للقرارات الادارية » ــ المرجع السابق ــ ص ٦١٦ وما بعدها) .

(٤٤) نقض مدنى فى ١٩٦٨/٣/٢١ ــ مجموعة النقض ــ س ١٩ ق ــ ص ٥٥٧ .

وكذلك : نقض مدنى فى ١٩٥٥/١/٢٧ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ س ٦ ق ــ ص ٥٧٥ .

وقد اشارت الى هذه القاعدة المادة «١٠١» من قانون الاثبات بقولها :

« الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى يكون لها حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها » .

وهذه المادة تقابل المادة «٤٠٥» من القانون المدنى والتى تنص على ان « الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام حجة الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا — ولا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها » .

وقد نصت المادة (١١٦) مرافعات جديد على ان :

« الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » اى ان الدفع يتعلق بالنظام العام .

ويلاحظ انه اذا كان تعلق حجية الامر المقضى بالنظام العام مسلما به بالنسبة للاحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الاجراءات الجنائية من صلة به ، فان هذه الحجية تقوم فى المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من حجية لاحكام القضاء رعاية لحسن سير العدالة وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى بالدولة وهى اغراض وثيقة الصلة بالحفاظ على النظام العام بمفهومه الواسع .

فاذا اثير هذا الدفع امام المحكمة فانها تحكم بعدم قبول الدعوى ، او بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها اذا كانت الدعوى قد رفعت بعد سابقة صدور حكم فيها مع مراعاة وحدة الخصوم والسبب ، وينبنى على ذلك انه لا يجوز للخصم ان يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته الا اذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم ، وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم (تقرير اللجنة التشريعية) .

(التمييز بين حجية الشيء المقضي وقوة الامر المقضي)

L,autorité de la chose jugée et la force de la chose jugee

ان حجية الامر المقضي معناها ان للحكم حجية فيما بين الخصوم ، وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا .

اما قوة الامر المقضي فهي المرتبة التي يصل اليها الحكم اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الاعتيادية وأن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادي (٤٥) .

فالحكم القطعي نهائيا كان او ابتدائيا حضوريا او غيابيا ، تثبت له حجية الشيء المقضي لانه حكم قضائي فصل في خصومة — ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضي الا اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادي ، والا فانه لا يحوز هذه القوة ، ولكن تكون له حجية الشيء المقضي . وتبقى هذه الحجية قائمة ما دام الحكم قائما . فاذا ما طعن عليه بطريق اعتيادي كالاستئناف اوقفت حجيته واذا الغي نتيجة للطعن زال وزالت معه حجيته ، اما اذا تأيد ولم يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادي بقيت له حجية الامر المقضي وانضافت لها قوة الشيء المقضي . (٤٦)

وعلى هذا فان حجية الشيء المقضي تثبت للاحكام القطعية بمجرد صدورها بصرف النظر عن قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، في حين ان قوة الامر المقضي مرتبة اعلى يصل اليها الحكم اذا اصبح نهائيا اي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف ، وان ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادي كالنقض والتماس اعادة النظر ، وبذلك يمكن أن يكون كل حكم حائزا لقوة الامر المقضي حائزا ايضا لحجية الشيء المقضي ولكن العكس غير صحيح . (٤٧)

* * *

---

(٤٥) وفي ذلك تقول محكمة النقض ما يلي : —

«قوة الامر المقضي صفة تثبت للحكم النهائي ، ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو انه طعن فيه بالفعل » .

(طعن ٨٩١٥ لسنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ س ٣٩ ق — س ٩٢٢) .

(٤٦) الاستاذين / عز الدين الدناصوري ، وحامد عكاز / « التعليق على قانون الاثبات » — ١٩٨٤ — مرجع سابق — ص ٣٦٩ وما بعدها .

(٤٧) الدكتور / سليمان مرقص : « أصول الاثبات في المواد المدنية » — ١٩٥٢ — ص ٢٧٩ .

وبعد الاشارة الى تلك المبادىء العامه ننتقل الى ما يتعلق بأحكام القضاء الادارى ، فنعرض حكما هاما للمحكمة الادارية العليا يتناول الشروط اللازمة لقيام حجية الأمر المقضى حيث تقول :

((ان ثمة شروطا لقيام حجية الامر المقضى وهذه الشروط قسمين ، قسم يتعلق بالحكم ، وهو أن يكون حكما قضائيا ، وان يكون حكما قطعيا ، وان تكون الحجية فى منطوق الحكم لا فى اسبابه الا اذا ارتبطت الاسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الاسباب ، فان الاسباب فى هذه الحالة تكون لها ايضا حجية الامر المقضى — وقسم يتعلق بالحق المدعى به ، ويشترط أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم فلا يكون للحكم حجية الا بالنسبة للخصوم أنفسهم ، واتحادا فى المحل اذ لا يكون للحكم هذه الحجية الا بالنسبة للموضوع ذاته وان يكون أخيرا ثمة اتحاد فى السبب)) . (٤٨)

وقد اتجه الرأى القانونى الى ان الاحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية تتعلق حجيتها بالنظام العام ، وقد سحبت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم ليشمل بصفة عامة حجية الاحكام الصادرة فى المنازعات الخاصة بالمراكز التنظيمية العامة سواء أكانت طعونا بالالغاء ، أو كانت من قبيل المنازعات الاخرى المتعلقة بالمرتبات والمعاشات الخاصة بالموظفين ، فى حين ان الاحكام الصادرة فى دعاوى المسئولية والعقود الادارية لا تعتبر حجيتها من النظام العام . (٤٩)

= وكذلك : دكتور / حسنى سعد عبد الواحد : «تنفيذ الاحكام الادارية» — رسالة دكتوراه — ١٩٨٤ — حقوق القاهرة — ص ١٥ وما بعدها .

ومما تجدر الاشارة اليه أنه كثيرا ما تستعمل عبارتى « قوة الامر المقضى » بقصد حجية الشيىء المقضى ، كما وقع بعض الفقه فى هذا الخلط مستعملا التعبيرين بمعنى واحد وهو معنى « الحجية » ويرجع الخلط الى لغة القانون الفرنسى أما فى اللغة العربية فيسهل التمييز بين الحكم القطعى ويحوز الحجية والحكم النهائى ويحوز الحجية والقوة معا .

(٤٨) المحكمة الادارية العليا فى ٢٨ فبراير ١٩٦٥ — السنة العاشرة القضائية — ص ٧٨٤ ، مشار اليه بمرجع د / كمال الدين موسى — هامش ص ١٦٣ .

ويلاحظ لنا ان المحكمة تقصد حجية الشىء المقضى وذلك طبقا للتفرقة السابق لنا الاشارة اليها بين حجية الشىء المقضى وحجية الامر المقضى .

(٤٩) دكتور احمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ١٦٤ — ويشير الى الادارية العليا فى ١٨ / ١ / ١٩٥٨ — س ٣ ق — ص ٥٤٦ .

وقد جرت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على الاشارة الى انه تسرى فى شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه ، على ان الاحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ،وعلى ذلك فان الاحكام الصادرة من جهات القضاء الادارى ذات حجية نسبية طبقا للاصل العام ، واستثناء من ذلك فان حجية احكام الالغاء تسرى فى مواجهة الكافة اى انها ذات حجية مطلقة لان القرار موضوع الالغاء لا يمكن اعتباره ملغيا بالنسبة لفريق ، وقائم بالنسبة لفريق آخر او بالنسبة لحالات اخرى .

وبناء على ما تقدم فان لحكم الالغاء حجية مطلقة كما ان له اثرا رجعيا ونتناول ذلك على النحو التالى : —

(اولا) : الحجية المطلقة لحكم الالغاء : —

لاحكام مجلس الدولة الصادرة بسبب تجاوز السلطة مثلا أو غير ذلك من اسباب الالغاء حجية الشىء المحكوم به ، شأنها فى ذلك شان سائر الاحكام القضائية ، ولكنها تزيد عليها وتختلف عنها فى أن هذه الحجية مطلقة وليست نسبية ، فالحكم ينتج أثره ليس فقط فى حق المدعى بل فى مواجهة الكافة ، ويرجع ذلك الى طبيعة قضاء الالغاء فهو قضاء موضوعى ، فان قضى الحكم بالغاء قرار ادارى ترتب على ذلك زواله من الوجود وطبيعيا ان يكون هذا الزوال بالنسبة للكافة .

مثال : —

مثال ذلك انه اذا صدر حكم بالغاء قرار ادارى ترتب على ذلك عدم امكان تنفيذ هذا القرار او الاحتجاج به على اى فرد ، فيستطيع كل شخص ان يتمسك بهذا الالغاء ، وان كان الالغاء منصبا على لائحة ضبط ادارى مثلا فلا يجوز للأدارة أن تقدم الافراد المخالفين لاحكامها للقضاء لتوقع عليهم العقوبة المنصوص عليها فى هذه اللائحة ، بل أن كل الدعاوى والاجراءات التى تكون قد رفعت او اتخذت فى ظلها تصبح باطلة ويجب وقفها فورا ، وكذلك الاحكام القضائية الصادرة بتوقيع عقوبات بناء عليها تعتبر باطلة ويجوز الطعن فيها بالطرق القانونية باستثناء الحالة التى يكون فيها الحكم قد حاز قوة الامر المقضى به ، فحينئذ ترى محكمة النقض الفرنسية انه واجب النفاذ بالرغم من الغاء اللائحة التى صدر تطبيقا لها . (٥٠)

فالحكم بالالغاء يكون حجة على الكافة سواء تعلق الامر بقرارات ادارية تنظيمية ، أو فردية ، وبناء على ذلك فاذا رفعت دعوى اخرى من شخص او

---

(٥٠) دكتور محمود حافظ : « دروس فى القانون الادارى — رقابة القضاء لاعمال الادارة » — مرجع سابق — ص ١٣٠ — ١٣١ .

اشـخاص آخرين بطلب الغـاء نفس القرار فان القاضى يحـكم برفضهـا لانعدام موضوعها .

بعض الاستثناءات :

من اهم ما يمكن الاشارة اليـه أن مبدا الحجية المطلقة للحكم الصادر فى دعوى الالغاء ترد عليه بعض استثناءات يكون للحكم فيها اثر نسبى ، وبهذا يقترب من الحكم الصادر فى دعوى القضـاء الـكامل ، ونورد هذه الاستثناءات فيما يلى : —

١ — اذا كان الحكم الصادر فى الطعن بسبب تجاوز السلطة مثلا تضى برفض الدعوى ، فيكون له فى هذه الحالة حجية نسبية ، اذ الحجية المطلقـة لا تلحق الا الحكم بالالغاء ، والسبب فى ذلك أن الالغاء يترتب عليه زوال القرار الادارى من الوجود ، فلا يتصور أن يتجزأ هذا الزوال ، فيعتبر القرار موجودا بالنسبة للبعض وغير قائم بالنسبة البعض الآخر .

أما فى حالة رفض القاضى لدعوى الالغاء ، فان القرار الادارى يظل قائما ، ولذلك يجوز لغير المدعى أن يطعن فيه بالالغاء ، بل يمكن لنفس المدعى أن يستند الى أسباب أخرى جديدة فى الغائه مرة أخرى .

(٢) جرى مجلس الدولة أحيانا ، خصوصـا فى حالة القرارات الصـادرة بالتعيين فى وظائف محجوزة ، على الغـاء القرار الغـاء نسبيا أو جزئيـا ، فاذا عينت الادارة شخصا فى إحـدى الوظائف المحجوزة بغير وجـه حـق ، وطعن آخـر فى هذا التعيين مدعيا انه أولى بالوظيفـة فان مجلس الدولـة اذا تحقق من صحة الاسباب التى تقـوم عليها الدعوى ومن عـدم مشروعيـة قـرار التعيين المطعون فيه ، فانه يحكم بالغـاء قـرار التعيين غير المشروع فيما تضمنه من تجاهـل لحق المدعى ، ومعنى ذلك أن هذا التعيين البطـل الذى تجاهل حقوق المدعى لا يحتج بـه عليه ، وله الحق فى ان يعين بدوره ، وقـد قضى مجلس الدولة الفرنسى بذلك فى حكمه الصـادر فى ١٠ يونية سنة ١٩١٠ .

(٣) اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (معارضـة الخصم الثالث) :

اذا صدر حكم بالغـاء قرار ادارى معين فانه يكون حجـة على الكافة ، ومن مقتضى هذه الحجية المطلقة الا يسـمح للغير ممن يمس حكم الالغاء بمصـالحهم أو مراكزهم القانونية ان يطعنـوا على هـذا الحكم ، غـير أن كـلا من مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى قـد خرجـا على هذه القاعدة باجازة معارضـة الخارج عن الخصومة أو بمعنى آخـر معارضـة الخصم الثالث .

ونبين ذلك فيما يلى :

أ ـ الوضع فى القضاء الادارى الفرنسى :

أجاز مجلس الدولة الفرنسى للغير ان يطعنوا فى الحكم بواسطة معارضة الخصم الثالث ، وذلك بمناسبة قضية عرضت عليه فى سنة ١٩١٢ .

وتتلخص وقائع القضية فى ان الادارة اصدرت لائحة تجعل حق البيع فى أسواق معينة فى مدينة باريس للزراع ولطائفة من التجار المختصين بالتموين ، نطعن احد الزراع فى هذه اللائحة بالالغاء على اساس مخالفتها للقانون الذى يقصر حق البيع على الزراع وحدهم دون طائفة التجار المختصين بالتموين " approvisionneurs " وانتهى المجلس الى الغاء هذه اللائحة .

وقد اضر هذا الحكم بمصالح التجار المذكورين ، لانهم لو علموا بهذه الدعوى وقت رفعها لتدخلوا فيها للدفاع عن مصلحهم ، لذلك طعن احدهم فى الحكم بواسطة (معارضة الخصم الثالث) وحكم مجلس الدولة بقبول هذا الطعن على الرغم من مقاومة واعتراض مفوض الدولة " Léon Blum " وجهاده الشديد فى سبيل عدم قبوله . (٥١)

وبعد ذلك استقر الحق فى الطعن عن طريق الخصم الثالث من الوجهتين التشريعية والتنظيمية وذلك بموجب المادة ٧٩ من الامر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

ب ـ الوضع فى القضاء الادارى المصرى :

فى بادىء الامر تردد القضاء الادارى المصرى فى الاعتراف بحق الغير فى الاعتراض على الحكم الصادر فى الدعوى (٥٢) ، واستمرت محكمة القضاء الادارى فى رفضها وقتا طويلا مستندة الى حجج مفادها عدم جواز قبول اعتراض الخارج عن الخصومة مدعمة رأيها بأن المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٦ لسنة ١٩٤٩ تقضى صراحة بانه لا يقبل الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى الا عن طريق الالتماس

---

(٥١) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٩ نوفمبر ١٩١٢ فى قضية " Boussugue " ص ١١٣٥ ـ وسيرى ١٩١٤ ـ ٣ ـ ٣٣ .
(مشار لهذا الحكم بمؤلف الدكتور / محمود حافظ ـ مرجع سابق ـ ص ١٣٢) .

(٥٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٠ ـ س٤ رقم ٢٤٦ .

باعادة النظر ، وفيما عدا ذلك فان الحجية المطلقة لحكم الالغاء تحول دون قبول اعتراض الخارج عن الخصومة .

غير ان هذا الراى لم يرق للمحكمة الادارية العليا فأصدرت حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ فى الطعن رقم ٩٧٧ للسنة السابعة القضائية ، وفسرت فيه عبارة « ذوى الشأن » الذين يجوز لهم الطعن فى الحكم امامها طبقا للمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة بأنه يشمل الغير الذى لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يكن قد ادخل فيها او تدخل .

ونحن نرى ان هذا التفسير هو الذى يتفق مع صحيح القانون . وتأسيسا على ذلك التفسير اجازت المحكمة الادارية العليا الاعتراض على الحكم الصادر بمعرفة اعتراض الخارج عن الخصومة .

ولكن هذا الاعتراض لا يكون أمام المحكمة التى اصدرته ، ولكن امام المحكمة الادارية العليا بطريق الطعن المعتاد ، وبهذا فقد سارت المحكمة الادارية العليا على الدرب الذى يسير فيه مجلس الدولة الفرنسى على النحو سالف البيان .

ولامكان قبول الاعتراض يجب ان يتوافر فى المعترض على الحكم شرط الصفة والمصلحة ونبين ذلك على النحو التالى :

الصفة والمصلحة اللازمة لقبول الاعتراض على الحكم :

يجب أن يكون للمعترض من الصفة والمصلحة ما يسوغان له هذا الطريق الخاص من الطعن فى حدود حجته .

أما الدعاوى الحقوقية كمنازعات العقود الادارية ، او قضاء التعويض الذى لا يتعرض لالغاء القرار أو مشروعيته ، وحيث لا يكون للحكم الصادر الا حجية نسبية لا تتعدى اطرافه أو خلفائهم والمنضمين منهم ، والمرتبطين بالتزامات لا تقبل التجزئة كالكفلاء ، فان مجال الاعتراض على هذه الاحكام يكون مماثلا لنظيره فى القانون الخاص ، فطبيعة العلاقات واحدة وطبيعة الاحكام الصادرة فيها متشابهة .

---

(٥٣) دكتور مصطفى كمال وصفى ـ مرجع سابق ـ ط/١٩٧٨/٢ ـ ص ٥٢٤ وما بعدها .

امـــا فى دعاوى الالغاء والدعاوى التى تثير رقابــه لمشروعية كطلبات التعويض التى تتطلب اثبـــات بطلان القرار او منازعات العقود التى ترتكز على الغـــاء قرار اصدرته الادارة نفســه من حيث الصـــفة فقـــد تقرر انـــه لا يكفى انتماء الطاعن الى طائفة غير محـــددة بـــذاتها وان تحـــددت بصفاتها حتى يقبـــل منـــه الاعتراض (٥٤) .

امـــا من حيث المصلحة فانـــه من المؤكـــد ان يكون لصاحب الحق الذاتى ان يعترض على الحكم الصـــادر فى خصومه لم يمثـــل فيهـــا — امـــا الذين لا ترقى مصالحهم الى درجة الحقوق الذاتية ، فان القضاء يترخص فى تقـــدير ذلك بـــلا معقب عليه .

وجدير بالذكر ان ميعاد الاعتراض يظـــل مفتوحـــا ما لـــم يسقط حـــق المعترض بمضى المـــدة الا انـــه اذا اعترض الميعاد صـــدور قرار ادارى كان يصـــدر القرار بتنفيذ الحكم المعترض عليه فان ميعـــاد الطعن يكون ســـتين يومـــا من تاريخ العلم اليقينى بالقرار المـــذكور ، لان انقضاء المـــدة مسقط لحق المعترض ، وكذلك فاذا كان الحكم المعترض عليـــه قـــد صـــدر بالغـــاء قرارا اداريا فان مـــدة الطعن تكون ستين يومـــا ايضـــا من تاريخ عـــلم المعترض بالحكم المطعون فيه (٥٥) .

ويلاحظ ان الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ مـــا لم تأمر المحكمة المرفوع اليها بوقفـــه لاسباب جـــدية ويترتب على الاعتراض على الحكم اعادة طرح الخصومة على المحكمة من جـــديد ، ولا يستفيـــد بالحـــكم الصادر فيه غير من رفعه مـــا لم ينص القانون على خلاف ذلـــك ، واذا حكمت المحكمـــة بعـــدم قبول الاعتراض او برفضه الزمت المعترض التضمينات ان كان هناك وجـــه لذلك .

تطبيقات قضائية من احـــكام المحكمة الادارية العليـــا
فى شأن طعن الخصم الثالث (الخارج عن الخصومة)

من اســـتعراض الاحـــكام الحديثة للمحكمة الادارية العليـــا نجـــد انهـــا

---

(٥٤) يراجع فى هـــذا الشأن مجلس الـــدولة الفرنسى فى ٧ مايو ١٩٢٩ مج ص ٢٥٧ ، وحكمه فى ٢ ديسمبر ١٩٣٢ — مج ص ١٦ — ٣٠ ، وحكمـــه فى ٢ من يوليو ١٩٢٦ — مج ٦٧٨ .
ومشار لهـــذه الاحكام بالمرجع السابق — ص ٥٢٤ .

(٥٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/١٢/٢٢ — س ٧ ق — رقم ١٩ وحكمها فى ١٩٦٢/١/٦ — س ٧ ق — رقم ٢٤ .

قــد اقرت مبــدأ طعن الخصم الثالث (الخارج عن الخصومة) ، ونعرض فيما يلى حكما هــاما من هــذه الاحكام ونسوقه حسبما جــاء بالدعوى التالية (٥٦)

الدعـــــوى :

جــاء بالحكم الصادر فى الدعوى الرقيمة ٩٣١ ــ ٢١ بتاريخ السادس عشر من ابريل سنة ١٩٧٧ ما يلى :

« من حيث انــه عن الــدفع بعدم قبول الطعن رقم ٩٣٩ للسنة الحادية والعشرين القضائية المقــام من شركة الاسكندرية للتوكيلات المــلاحية بمقولة انــه لا يسوغ الطعن فى الحــكم الا من المحكوم عليه وانــه لم يصــدر قضاء ضــد هــذه الشركة يجيز لهــا حق الطعن مضافا اليــه انتفاء مصلحتها اصلا فيه ، فالثابت فى هــذا الصــدد ان الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى تمتهن اعمال الوكالة البحرية ومن ثم تصبح مصلحتها محققة فى التمسك بقصر هــذه الاعمال على شركات القطاع العام وحرمان الشركة المطعون ضدها من ممارستها وبهــذه المثابة تدخلت انضماميا فى الدعوى امــام محكمة القضاء الادارى الى جانب وزارة النقــل البحرى بطلب الحكم برفض دعوى الغــاء القرار الطعين المصادر بقصر مزاولة اعمال الوكالة البحرية على شركات القطاع العام وعــدم السماح للشركة المطعون ضدها بمباشرتها بالنسبة الى السفن الاجنبية وقــد تضمنت اسباب الحكم المطعون عليه ان المــادة ١٢٦ مرافعات اجازت لكل ذى مصلحة التدخل فى الدعوى منضما الى حد الخصوم وانه يتعين قبول التدخل المبدى من شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية ــ وايا كان الراى فيما تقدم وعلى فرض اغفال الحكم الطعين النص على قبول طلب التدخل برغم ان اسبابه على مــا تقــدم بيانها تعــد قضــاء مرتبطا بالمنطوق ومكملا له فان قضاء هذه المحكمة جــرى على تقرير حق كل من يمس حكم الالغــاء مصلحة قانونيه او مادية له ، فى الطعن عليه حتى ولو لم يكن قــد تــدخل فى الدعوى اصــلا مقدرا بان حكم الالغاء حجــة على الكافة وليست له حجــة نسبية وعليه فانه وقــد شخصت مصلحة الشركة الطاعنة فى الطعن على مــا تقــدم بيانه واقامت طعنها فى الميعــاد فقــد تعين قبــول هــذا الطعن شكلا ورفض الدفع المبدى بعــدم القبول » .

ثانيا ــ الاثر الرجعى لحكم الالغاء :

لحــكم الالغاء اثر رجعى بمعنى ان القرار الادارى المحكوم بالغائه يعتبر كانــه لم يكن ، ومن ثــم تزول كل الآثــار القانونية التى تكــون قــد ترتبت عليــه .

---

(٥٦) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما ــ الجزء الثانى ــ مرجع سابق ــ بنــد ٣٧٥ ــ ص ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ .

وهنـــاك بعض الاعمال المـادية لا يمكن ان يـدركها الاثر الرجعى لالغاء القرار ، مثل قرار بمنع اجتماع عـــنم قد تم قبل الغاء القرار ، او ازالةمبنى تم بنـــاء على قرار الغى بعـد الازالة ، ففى مثـل هـذه الحالات لا يكـون امـام المضرور إلا الالتجاء للمطالبة بالتعويض اذا توافرت شروطه القانونية (٥٧)

وبصفة عامة يقع على عاتق الادارة بعـد الغاء القرار نوعين من الالتزامات وهمـا : التزامات ايجابية ، والتزامات سلبية .

فمن ناحية تلتزم الادارة باتخـاذ كل مـا يلزم من إجراءات بحيث تعيـد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى وتلك هى الناحية الايجابية .

ومن ناحية اخرى تلتزم بالامتناع عن اتخـاذ أى اجراء يمكن ان يعتبـر تنفيذا لهـذا القرار المـلغى (٥٨) .

وفضلا عن ذلـك نقـد يخلق الغـاء القرار الادارى فراغـا قانونيا بحيث يقع على عـاتق الادارة الالتزام بمثله خلال فترة معقولة عن طريـق اعـادة فحص المراكز القانونية التى مسها هـذا الالغاء ثـم اعادة ترتيبها واضعـة فى اعتبارها مـا تقضى به حكم الالغاء .

تلك هى المبادىء المتعلقة بالحجية المتعلقة بالحكم الموضوعى ، وتجـدر بنـا الاشارة الى حجية الحكم الصادر فى الشق المتعلق بالايقاف فى الـدعوى الادارية .

٢ ـ حجية الاحكام الصادرة فى طلبـات وقف تنفيذ القرارات الادارية :

ان الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية هى احـكام قطعية تحوز حجيـة الاحكام فى موضوع الطلب ذاته ، وبالنسبة لمـا فصلت فيه المحكمة من مسائل قبل البت فى الموضوع (٥٩) . ونفصـل ذلك على النحو الآتى :

ان الحكم فى طلب الايقاف وقتى بطبيعته ، حيث يقتضى الوجود القانونى

---

(٥٧) دكتور حسنى سعد عبد الواحـد ـ رسالة دكتوراه ـ ١٩٨٤ ـ مرجع سابق ص ٢٣٤ ـ ٢٣٦ .

(٥٨) دكتور محمود حافظ ـ مرجع سـابق ص ١٣٢ ـ ١٣٣ .

(٥٩) المحكمة الادارية العليا ـ حكما فى ٨ مارس ١٩٦٩ ـ س ١٤ ق ـ ص ٤٥١ وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٤ ابريل ١٩٧٢ ـ س ٢٦ ق ـ ص ١٠٢ .

للحكم ويزول كل أثر لــه بمجرد الفصل فى الدعوى الموضوعية . وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليــا :

« انــه اذا طعن فى الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيــه ثم فصل فى الدعوى الموضوعية قبل نظر الطعن ، فان الطعن يعتبر غير ذى موضوع حيث تعتبر الخصومة منتهية » .

كما تقول نفس المحكمة :

« اذا كان الطاعن قــد طلب ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيــه بصــفة مستعجلة فاجابته المحكمة الى طلبه ، ثــم قام بعــد ذلك بالتنازل عن الدعوى الموضوعية امــام محكمة القضاء الادارى وقضت المحكمة بقبول ترك المــدعى للخصومة فان هــذا التنازل ينسحب ايضــا الى وقف طلب التنفيذ » (٦٠) .

وتحب ان تنبــه الى ان المستفاد من الاحكام السابقة ان الاحكام الصادرة فى الطلبات المتعلقة بايقاف التنفيذ لهــا حجية الشىء المقضى به . لان الحكم الوقتى يمنح حماية قضائية حقيقية وكونها مؤقتة لا يسلب قوتهــا التى تظــل باقية الى حين الحصول على الحماية النهائية بالحــكم فى الدعوى الموضوعية لصالح من قضى لصالحه فى الشــق المتعلق بايقاف التنفيذ (والذى يسميه البعض تسمية غير دقيقة بالشــــق المستعجل . وللاسف فهو خطأ شائع) .

وتــدلل على ذلك بحكم محكمة القضاء الادارى الصــادر فى الدعوى «٦٠٧» لسنة ٢١ ق حيث تقول :

« ... ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيــذ هــو حكم له قــوة الشىء المقضى به (وتعنى حجية الشىء المقضى به) ... » (٦١) .

---

(٦٠) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/٦/٩ — طعن رقم ٥ لسنة ٢١ ق

(٦١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٧/٣/١٤ — القضية ٦٠٧ لسنة ٢١ ق — مجموعة ٦٦ — ٦٩ ص ٨٨ .

وتعليقنا على ملاحظتنا بأن المحكمة تعنى حجية الشىء المقضى نقــول : سبق ان بينــا التفرقة بين حجية الشىء المقضى " L,autorité ...... " وبين قــوة الامر المقضى " La Force de ... " وقلنــا ان حجية الامر المقضى معناها ان الحكم اصبحت له حجية فيما بين الخصوم ، بالنسبة لــذات الحق محلا وسببا — اما قــوة الامر المقضى فهى المرتبة التى يصــل اليهــا الحكم اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن فيــه بأى طريق من طرق الطعن الاعتيادية وان ظــل قابــلا للطعن بطريق غير اعتيادى كالنقض والتماس اعادة النظــر فاذا مــا تأيــد الحكم او لــم يعــد قابلا للطعن بطريق اعتيادى اصبح لــه حجية الشىء المقضى بالاضافة الى قــوة الامر المقضى .

وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث تقول :

((... الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وان كان حكما مؤقتا بمعنى انه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الالغاء الا انه حكما قطعيا وله مقومات الاحكام وخصائصها ويحوز قوه الشيء المحكوم فيه ــ طالما لم تتغير الظروف ...)) (٦٢) .

وللمحكمة الادارية العليا حكما هاما فى هذا الشان حيث تقول :

((انه من الامور المسلمة انه وان كان الحكم الذى سيصدر فى موضوع طلب وقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى . لايمس اصل طلب الالغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر اصل هذا الطلب موضوعا غير ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الاحكام وخصائصها وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الاحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو انه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى اصلا بنظر الدعوى بسبب يتعلق بالوظيفة او بعدم اختصاص المحكمة اصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها اصلا لرفعها بعد الميعاد او لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر طلب الالغاء ولا يجوز لمحكمة القضاء الادارى اذا ما فصلت فى دفع من هذا القبيل ان تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل فيه من جديد لان حكمها الاول قضاء نهائى حائز لحجية الاحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به ، واذا قضت المحكمة على خلاف ما قضت به يكون حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به ذلك لان حجية الامر المقضى تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح اهدار تلك الحجية بمقولة ان الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام)) (٦٣) .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ان الحكم الصادر فى طلب الايقاف يجوز الطعن فيه استقلالا ، وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكم من اهم احكامها ما يلى :

---

(٦٢) المحكمة الادارية العليا ــ حكما فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ــ س ١ ق ــ ص ٦٤ .

(٦٣) مجموعة الاحكام التى قررتها المحكمة الادارية العليا ــ ج/٢ سنة ١٩٨٣ (١٩٦٥ ــ ١٩٨٠) ص ١٠٩٤ ــ بند ١٥٧ (٨١٤ ــ ١٣ « ١٩٦٩/٢/٨ ١٤/٥٨/٤٥١) .

« ... ان الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وان كان حكما (مؤقتا) بمعنى انه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الالغاء ، الا انه حكم قطعى وله مقومات الاحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه فى الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف . وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه (امام المحكمة المختصة اى امام المحكمة الادارية العليا اذا كان صادرا من محكمة القضاء الادارى أو امام الدائرة الاستئنافية اذا كان صادرا من المحكمة الادارية ، شأنه فى ذلك شأن اى حكم انتهائى ، والقول بلزوم انتظار الحكم فى دعوى الالغاء هو لزوم بما لا يلزم ، فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة لطبائع الاشياء فى أمر المفروض فيه انه مستعجل بطبيعته وتتعرض فيه مصالح ذوى الشأن للحظر ويخشى عليه من فوات الوقت » (٦٤) .

ونرى أن هذا الحكم من الاحكام الرائدة فى اثبات ما للحكم فى الشق المتعلق بالايقاف من قوة الشىء المحكوم فيه فى خصوصية ما يتناوله الحكم — طالما لم تتغير الظروف — ونرى أنه حكما جامعا مانعا وشاملا لكل ما يمكن الاشارة اليه فى هذا الموضوع .

٢ — قرائن المسئولية :

من الجدير بالذكر أنه اذا كان من المسلم به استقلال القانون العام عن القانون الخاص ، واستقلال القضاء الادارى عن القضاء العادى ، فان للقضاء الادارى الحق فى تطبيق القواعد المدنية بما يتلاءم مع روابط القانون العام دون التزام بتطبيقها الا اذا وجد نص خاص ، وقد اشار القضاء الادارى الى ذلك فى مناسبات عديدة .

ويمكن القول بأن القضاء الادارى المصرى يطبق بشأن المسئولية الادارية القواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى والتى لا تتعارض وروابط القانون العام ، نزولا على مبدىء العدالة ، ومن بين هذه القواعد ما ورد بالمادة (١٧٣) وما بعدها (وقد انتقد كل من الفقه الفرنسى والمصرى الاخذ بأحكام القانون المدنى نظرا لتميز المسئولية الادارية عن المدنية ، وسنشير الى ذلك بالفصل القادم) .

وهذا التوسع فى مجال اختصاص القضاء الادارى المصرى ما يسمح لقرائن المسئولية بصفة عامة بالظهور فى تطبيقات عديدة أمام مجلس الدولة طالما ان هذه القواعد المدنية تلائم المنازعات الادارية ولا تتعارض معها .

---

(٦٤) المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٩٥٥/١١/٥ — فى القضية رقم ٢٠ لسنة ٢ ق .

وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الادارى بقولها : ـ

« ... أنه مع استقلال القانون الادارى عن القانون المدنى فى مبادئه ونظرياته ، فان قواعد القانون الادارى ليست فى مرتبة واحدة من حيث هذا الاستقلال ـ حيث يوجد اتحاد فى بعض القواعد بين القانونين المدنى والادارى مردها الى الضرورات ومبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، والقانون الادارى حين يطبق مثل هذه القواعد انما يقصد فقط نقلها الى نطاقه وادماجها فى قواعده الخاصة التى يطبقها على المنازعات الادارية » . (٦٥)

وبناء على ذلك اخذ القضاء الادارى المصرى من قواعد المسئولية الواردة بالقانون المدنى ما يتلاءم مع ظروف الدعوى الادارية ، وبصفة عامة فهناك بعض القواعد والضوابط التي تفيد تيلم القرائن القانونية على مسئولية الادارة .

وسنعرض هذه القرائن . ثم نعرض الامثلة الهامة من افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى مسئولية المتبوع المدنية عن اعمال تابعه ، وفى مسئولية حارس الاشياء .

اولا ـ قرائن المسئولية :

١ ـ يشترط القضاء المصرى من اجل تقرير مسئولية الادارة عن اعمال عمالها ان يقع منهم خطأ يكون سبب الضرر الذى يطالب المدعى بتعويض عنه .

٢ ـ اذا اثبت المدعى خطأ العامل التابع للادارة . تكون هذه الاخيرة مسئولة بالتضامن معه بغير حاجة لاثبات خطأ الادارة فى اختيار الموظف او توجيهه لان هذا الخطأ يفترضه القانون ولا يقبل اثبات عكسه .

٣ ـ تسأل الادارة عن الاضرار التى تنجم عن اعمال الحيوانات على اساس أن المقصود هو الخطأ فى الحراسة وهو ترك الحارس زمام الشىء يفلت من يده . وقد نص القانون المدنى بالمادة (١٧٦) على مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه من ضرر على اساس خطأ مفترض من جانب الحارس . وهو الخطأ فى الحراسة ، وهذه القرينة القانونية على الخطأ لا تقبل اثبات العكس .

كما نصت المادة (١٧٧) من القانون المدنى على مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، على اساس

---

(٦٥) محكمة القضاء الادارى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ـ س ١١ ق ص ٦٠٧ .

خطأ مفترض فى جانبه فى الحراسة ؛ خلاصته الاهمال فى صيانة البناء او فى تجديده ، أو فى اصلاحه ، ولتحقيق مسئولية الحارس فى هذه الحالة يلتزم المدعى المضرور باثبات ركن الضرر الذى أصابه نتيجة انهدام المبنى ؛ واثبات أن المدعى عليه هو الحارس .

ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة (١٧٨) من القانون المدنى على مسئولية حارس الآلات الميكانيكية ، وحارس الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالمواد الكيماوية ، والمفرقعات ، والاسلاك الكهربائية ، وما الى ذلك عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، وذلك على أساس خطأ مفترض فى الحراسة غير قابل لاثبات العكس . (٦٦)

٤ — لا تتخلص الادارة من المسئولية عن أعمال عمالها الا باثبات أن الضرر ناتج عن السبب الاجنبى كالحادث الجبرى ، أو خطأ المضار نفسه ، وتتخلص فى الحالتين باثبات عدم اهمالها أو لسبب أجنبى .

٥ — يجد طالب التعويض أمامه مسئولين : —

الاول : هو الموظف ويسأل وفقا للمادة (١٦٣) من القانون المدنى المصرى .

والثانى : هو الادارة وتسأل تطبيقا للمادة (١٧٤) التى تتكلم على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وذلك استنادا الى قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، حيث يسأل المتبوع عن تعويض الضرر الذى يحدثه تابعة نتيجة لعمله غير المشروع (٦٧) .

وطبقا للمادة (١٧٥) من القانون المدنى فان المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر . (٦٨)

---

(٦٦) دكتور أحمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ١٦٧ ١٧٠ ، ويشير الاستاذ الدكتور المستشار الى فتوى الجمعية العمومية فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ — س ٢١ ق — ص ٩٠ . وكذلك فتواها فى ٤ ديسمبر ١٩٦٨ س ٢٣ ق — ص ٦١ والى فتاوى أخرى .

(٦٧) راجع فى هذا الشأن فتاوى الجمعية العمومية التى سنتولى عرضها .

(٦٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ٦ يونية ١٩٦٥ — س ١٠ ق ص ١٥٦٩ .

وتنص المادة (١٧٥) من القانون المدنى على ما يلى : —

« للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » .

٦ — اذا دفع الموظف مقدار تعويض المحكوم به للمضرور فلا يرجع على الادارة اذا كان هو الاصيل فى الخطأ . ولكن اذا دفعت الادارة التعويض بمقتضى المادة (١٧٤) سالفة الذكر . فلها أن ترجع على الموظف المسئول بمقتضى ما دفعت . (٦٩)

مفاد ما تقدم انه لا مسئولية بغير خطأ . وان الادارة (المتبوع) تسأل عن اخطاء تابعها (الموظف) سواء كان الخطأ مصلحيا ام شخصيا ؛ أو كان هذا الخطأ الشخصى قد وقع بمناسبة الوظيفة التى يمارسها بمرفق ادارى معين . أما اخطاء الموظف الخاصة وهى التى يرتكبها فى حياته الخاصة ولا علاقة لها مطلقا بوظيفة فيسأل عنها وحده دون الادارة لانها منقطعة الصلة بالمرفق الادارى الذى يعمل به .

ولاهمية هذا الموضوع نعرض امثلة مختارة له من افتاء الجمعية العموميه بالمبحث التالى .

(ثانيا) امثلة مختارة من افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى مسئولية المتبوع المدنية عن اعمال تابعه وعن مسئولية حارس الاشياء

(ا) فتوى الجمعية العمومية فى شأن مسئولية المتبوع المدنية عن اعمال تابعه الضارة :

جاء بموضوع الفتوى ما يلى : —

من حيث ان المادة (١٧٤) من القانون المدنى اقامت مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه ؛ واوضحت أن قيام علاقة التبعية مناطه أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه التابع ، وانه يلزم لقيام مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ؛ أن يقع خطأ التابع اثناء وبسبب تأدية أعماله . وانــه يلزم أن يقيم المضرور الدليل على خطأ التابع ، فيما عدا الحالات التى تتحقق

---

(٦٩) دكتور مصطفى كامل — المرجع السابق — ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ .

وتنص المادة (١٧٤) من القانون المدنى على ما يلى : —

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حالة تادية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه ..

فيها مسئولية التابع تأسيسا على الخطأ المفترض . ومن بين هذه الحالات حالة مسئولية حارس الاشياء لتى تتطلب عناية خاصة . ففى هذه الحالة تتحقق مسئولية التابع على أساس الخطأ المفترض بحيث لا تنتفى مسئوليته الا باثبات السبب الاجنبى أو القوة القاهرة .

وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة . فانه لما كان الثابت من الاوراق ان قائد السيارة قد تسبب بخطأه الثابت بالامر الجنائى الصادر ضده فى وقوع الحادث باهماله ، وعدم اتباعه تعليمات المرور الذى نتج عنه احداث التلفيات بسيارة الشرطة ، وكان هذا الخطأ هو السبب فى احداث هذا الضرر . وبذلك تكون اركان المسئولية التقصيرية قد تكاملت وثبتت فى جانب قائد السيارة .

ولما كان الجندى قائد السيارة المذكورة قد ارتكب هذا الخطأ اثناء وبسبب تأدية واجبات وظيفته ، فمن ثم تكون القوات المسلحة مسئولة مسئولية المتبوع عن افعال التابع .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الزام القوات المسلحة بأن تدفع لوزارة الداخلية قيمة التلفيات التى اصابت سيارة الشرطة .. فى حادث التصادم المحرر عنه المحضر رقم .... الاسكندرية . (٧٠)

(ب) فتوى الجمعية العمومية فى شأن مسئولية المتبوع عن افعال تابعه :

جاء بموضوع الفتوى ما يلى : —

من حيث أن المسئولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وأن المتبوع يلتزم بتعويض الضرر الذى يترتب مباشرة على خطأ تابعه ان وقع منه هذا الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ؛ وأن المتبوع يلتزم بتعويض الضرر ، ويتعين أن يكون هذا الخطأ هو السبب المنتج فى احداث الضرر ، فان تعددت الاسباب التى أدت الى الضرر وجب طرح خطأ التابع جانبا ان لم يكن هو السبب المباشر فى وقوع الضرر لانعدام علاقة السببية فى هذه الحالة بين خطئه والضرر الذى لحق بالغير . ولما كان اهمال الحارسين الذى ثبت فى الحالة الماثلة من التحقيق الادارى الذى أجرى معهما ليس هو السبب المباشر فى فقد جزء من شحنة الدخان وفى ما اصاب هيئة السكك الحديدية من ضرر ، ومن ثم فانه يعد سببا عارضا غير مباشر فى تلك الحالة

---

(٧٠) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع — جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ ملف رقم ٦٣٢/٢/٣٢ .

لا يجوز ان يترتب عليه التزام وزارة الداخلية التى يتبعانها بالتعويض . ذلك لان السبب المباشر والذى يرتبط بالضرر الواقع فى هذه الحالة بعـــلاقة السببية انما هو فعل الســـارق او فعل من تولى تحميل الشحنة بالعربات او من تولى اغلاقها .

ولما كانت مسئولية الحارسين تجد حدها عند الحراسة الخارجية للقطار فان البضائع المحملة لا تعد عهدة لهما ، وبالتالى لا يجوز افتراض مسئوليتهما فى حالة الفقد . كما لا يجوز النظر الى الخطأ غير المباشر الذى وقع منهما والمتمثل فى الاهمال فى الحراسـة على انه خطأ شخصى الا اذا ثبت اتفاقهما او اشتراكهما فى سرقة الشحنة او عدم الابلاغ عن فقدها بأى وجه من الوجوه ، وهو ما لم يثبته التحقيق الذى اجرى معهما .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى رفض مطالبة الهيئة القومية للســكك الحديدية بالزام وزارة الداخلية بأن تؤدى لها مبلغ ٥٤٥,٠٠ جنيها . (٧١)

(ج) فتوى الجمعية العمومية فى شأن مسئولية الحارس عن الاشياء :

جاء بالفتوى ما يلى : ـــ

لـــا كانت المـــادة (١٧٨) من القانون المدنى تنص على ان « كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او حراسة آلات ميكانيكية يسكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يـــد لـــه فيـــه » .

فان مفاد ذلك أن من له السيطرة الفعلية على شىء يحتاج الى عنـــاية خاصة فى حراسته حتى لا يحدث بالغير ضررا بسبب طبيعته او موقعه : يسأل عما يحدثه الشىء من الضرر للغير مسئولية مفترضة ، لا يعفيه منها الا ان يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبى . ولما كانت كابلات الكهرباء من الاشياء التى تحتاج بحسب طبيعتها الى عناية خاصة فى حراستها وذلك بتعهدها بالصـــيانة حتى لا تتسرب منها الكهرباء فتضر بالغير . فانه وقد أدى تسرب الكهرباء من كابـــل الكهرباء المملوك لمؤسسة الكهرباء فى الحالة المعروضة الى حرق كابل التليفونات الخاص بمنطقة المعمورة وتعطيل تليفوناتها ؛ فان هيئة كهرباء مصر « فرع الاسكندرية » تجبر ما اصاب هيئة المواصـــلات السلكية واللاسلكية من ضرر .

---

(٧١) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ـــ جلسة ١٩٨٢/١٠/١٠ .

ومن ثم يتعين على هيئة الكهرباء أن تدفع الى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية قيمة هذه الاضرار والتى بلغت ١٥٩١٢٦ جنيها .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الزام هيئة كهرباء مصر بان تؤدى الى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مبلغ ١٥٩١٢٦ جنيها كتعويض . (٧٢)

خلاصة وتعليق

وبهذا ننتهى من عرض القرائن القانونية التى يعتد بها أمام القضاء الادارى المصرى ونكرر ما ذكرناه ، بأن القرينة القانونية هى ما يشترطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول لم ينص عليه ، فهى كالقرينة القضائية تقوم على فكرة الاحتمال والترجيح ، ويمكن أن يكون أصل القرينة القانونية قرينة قضائية تولاها المشرع بالنص الصريح ، غير انها تنطوى على خطورة لا توجد بالنسبة الى القرينة القضائية ، لان المشرع هو الذى يقوم باستنباطها فينص عليها فى صيغة عامة مجردة ، فتصبح قاعدة عامة تنطبق على الحالات المماثلة .

ومن يريد أن يستفيد من حكم قرينة قانونية فليس عليه الا أن يقيم الدليل على توافر الواقعة التى يشترط القانون قيامها لانطباق هذه القرينة ، وهذه القرينة تفيد من يتمسك بها فائدة كبيرة فى الاثبات اذ تغنيه الى حد كبير عن الاثبات المباشر ، فلا عليه الا أن يبرهن على توافر الواقعة التى تقوم عليها القرينة ، وهو بهذا يقوم باثبات غير مباشر ينصب على واقعة متصلة كما هو الحال فى القرائن القضائية ، وغاية الامر أن هذا الاثبات يكون من السهولة بحيث يترتب عليه فى الواقع انتقال العبء الحقيقى للاثبات الى عاتق الطرف الاخر فى الخصومة .

وخلاصة القول أن القرينة القانونية تنقل محل الاثبات الى واقعة متصلة او مجاورة فتؤدى بهذا الى اثبات غير مباشر يسهل على المتمسك بالقرينة أن يقوم به فى بساطة ويسر .

* * *

---

(٧٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨٢/١٠/١٠ .

الفصـــل الرابع

القرائن القضائية كوسيلة اثبات
امـــام
القضاء الادارى

الفصل الرابع

القرائن القضائية كوسيلة اثبات امام القاضى الادارى

يقوم القاضى الادارى بصفة عامة بدور هام فى الاثبات وذلك باستخلاص القرائن القضائية والتى تختلف عن القرائن القانونية .

ومن المألوف فى نطاق المنازعات الادارية — سواء تعلقت بدعوى الالغاء او دعاوى القضاء الكامل — انها تعتمد على القرائن القضائية فى اثبات الدعوى الادارية .

وفى مقدمة القرائن التى يستعين بها القضاء الادارى فى الاثبات تلك القرائن التى يستشف منها القاضى ادلة الدليل على صحة او بطلان الادعاءات المتعلقة بالموضوعات الآتية :

(أ) موضوع الانحراف بالسلطة .

(ب) موضوع التعسف فى استعمال السلطة الادارية .

(ج) موضوع العلم اليقينى بالقرار الادارى .

(د) موضوع خطأ المرفق فى حالة التعويض عن افعال الادارة المادية .

وجدير بالذكر أن القرائن القضائية التى يستخلصها القضاء الادارى بالنسبة لهذه الموضوعات تساعد على تيسير عبء الاثبات الواقع على عاتق الطرف المتحمل به ، وتظهر أهمية هذه القرائن فى الحالات التى يتعذر او يصعب فيها الحصول على أدلة الاثبات .

ونستعرض فيما يلى هذه القرائن القضائية بالنسبة للموضوعات المشار اليها وذلك على النحو التالى : —

(المبحث الاول)

قرائن الانحراف بالسلطة (١)

الانحراف بالسلطة ، او بمعنى آخر الانحراف فى استعمال السلطة يدخل فى حالات عدم المشروعيه التى تبرر الطعن بالالغاء فى القرار الادارى ، ويقصد

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Lemasurier : " La preuve dans le detournement de pouvoir " (1959).

به خروج رجل الادارة عن الهدف المقصود بالقرار الذى يمارسه طبقا لسلطته التقديرية حسبما اشرنا اليه بالباب الاول المتعلق بالدعوى الادارية .

وتبدو القرينة القضائية بالنسبة لهذا الموضوع على درجة كبيرة من الاهمية لان القاضى الادارى لا ينفى القرار المطعون فيه بعيب الانحراف بالسلطة الا اذا اثبت المدعى هذا العيب المنسوب الى الادارة ، والمدعى فى سبيل اثباته لهـذا العيب يقدم ما لديه من ادلة على الانحراف الذى يدعيه ؛ ويمكن للمدعى أن يقدم بعض القرائن المثبتة لموضوع الانحراف . ويجب أن تكون قرائن جدية وحقيقية حتى يقتنع بها القاضى الادارى . ثم ينتقل عبء الاثبات بمقتضى هذه القرائن من على عاتق المدعى الى عاتـق الادارة المدعى عليها لان القـاضى يعتبـر أن المدعى قد القى بعبء اثبات ما يدعيه على الادارة ، وللقاضى اعمال سلطتـه التقديرية فى الموازنة بين ادعاءات كل من الطرفين طبقا للبيانات والمستندات المقدمة من كل منهما ، وما قد يستخلصه المفوض خلال عملية التحضير من قرائن قوية ومحددة تساعد على وجود الانحراف بالسلطة من عدمه ، وللقرائن القضائية فى هذا الشأن اهمية كبيرة لانه قد لا يتيسر اثبات الانحراف اذا ما كان الاثبات مقصورا على ما تقدمه الادارة من ملفات ومستندات كتابية ، غير أن ذلك لا يعنى اهدار قيمة الملف ، ولكنه يستكمل بما يلجأ اليه القاضى الادارى من اجـراء التحقيق المناسب واستدعاء ذوى الشأن للاستماع الى ايضاحاتهم بشأن وقائع الدعوى .

ونبوب هذا الموضوع على النحو التالى :ـ

(أ) قرائن الانحراف بالسلطة المستقاة من المبادىء التى شيدها القضـاء الفرنسى .

(ب) القرائن القضائية المثبتة للتعسف فى السلطة فى منازعات فصل الموظفين على وجه الخصوص .

(ج) قرائن الانحراف بالسلطة على وجه العموم .

(أ) قرائن الانحراف بالسلطة المستقاة من المبادىء التى شيدها القضاء الفرنسى :

(أولا) : قرينة المشروعية فى حالة رفض ابداء أسباب القرار .
(ثانيا) : قرينة انعدام الدافع المعقول .
(ثالثا) : قرينة المشروعية المفترضة فى حالة الدليل العكسى .
(رابعا) : شذوذ طريقة اصدار القرار وتنفيذه .
(خامسا) : عدم الملاءمة الظاهرة فى القرار .

. ونوضح ذلك فيما يلى : ـــ

(اولا) : قرينة المشروعية فى حالة رفض ابداء اسباب القرار : ـــ

يرى الاستاذ « فالين » أنه وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث ، فانه يعتـــد بقرينة المشروعية فى حالة رفض ابداء الادارة اسباب القرار ، فيعتبر القرار معيبا او مشـوبا بعيب الانحراف ، اذا اعتصمت الادارة بهذه القرينـــــة واكتفت بها ، ورفضت ذكر الاســباب .

(ثانيا) : قرينة انعدام الدافع المعقول : ـــ

قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن انعدام الدافع المعقول للقرار يعتبـــر قرينة كافية تدلل على ان دوافع القرار مشكوك فيها ، وان هذا الانعدام قرينة على مشـوبة القرار بعيب الانحراف . (٢)

وفى هذا يقول الاستاذ « فالين » مؤيدا هذا الاتجاه القضائى : « فى حالة انعدام الدافع المعقول تفترض اساءة استعمال السلطة » . (٣)

وكانت محكمة القضاء الادارى المصرية تقضى بمثل هذا الاتجاه . (٤)

(ثالثا) : قرينة المشروعية المفترضة فى حالة الدليل العكسى :

يمكن نقض قرينة المشروعية المفترضـة فى حالة الدليل العكسى المستخرج من ملف خدمة الموظف اذا كان هذا الدليل يشهد بأدلة كافية على كفـــايته او نزاهته ، لان هذه الادلة تعتبر قرينة على انحراف الادارة بالسلطة .

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسى فى تفسير اصطلاح ملف القضية حتى أصبح اثبات الانحراف بالسلطة ميسرا على طالب الالغاء ، فهو لم يستند على مجرد تحليل لذات القرار فحسب ، بل وعلى ما سبقه أو لحقه من مراســـلات أو مكاتبات ، ومستندات ثابته بالملف .

واذا ما طلب المجلس بيانات بوجهة نظر الادارة ، ورفضت الادارة او

---

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٧/٦/٩ ـــ المجموعة ـــ ص ٥٣٨ ـــ وقد صدر هذا الحكم فى قضية تعرف بقضية « بلاديير » .

(٣) « فالين » الرقابة القضائية ـــ ص ١٧٩ ـــ مشار اليه بمرجــــع المستشار مصطفى بكر ـــ هامش ص ٤٨٤ .

(٤) محكمة القضاء الادارى ـــ حكمها فى ١٩٥٣/٥/٦ ـــ س ٧ ق ـــ ص ١٩٨ .

تقاعست عن الاجـابة ، اعتبر ذلك دليـلا على الانحراف وتسليما بطلبـات المدعى . (٥)

ويجرى قضاء محكمة القضاء الادارى المصرية فى شأن فصل الموظفـين على أن « ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فاذا ظهر أن ملفـه نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة لزم الحكومة أن تفصح عن الاسـباب التى دعت الى فصـله ، والا كان القرار الادارى غير قائم على سبب يبرره وحق للمحكمة ابطاله » . (٦)

رابعا ــ شذوذ طريقة اصدار القرار وتنفيذه :

ـ يعتبر مجلس الـدولة فى فرنسا ان شـذوذ طريقة اصدار القرار وتنفيذه قرينـه على مشوبته بعيب الانحراف وذلك دون حاجة الى بحث أو تقصى باقى أوجه الطعن اكتفـاء بهـذه الطريقة (٧) ويصبح القرار شاذا متى خرج على قواعـد المشروعية الموضوعية ، أو على الاهـداف الصحيحة ، أو لـم يحمل على سبب صحيح أو محل مشروع . او لم يحقق المصلحة العامة .

خامسا ــ عدم الملاءمة الظاهرة فى القرار :

تتحقق عـدم الملاءمة الظاهرة فى القرار متى بلغت حـدا جسـيما من اساءة استعمال السلطة فى موازنة بعض الموظفين فى وجـه الخصوص .

وقـد جـاء هـذا القضاء إستثناء من قاعـدة عـدم امتداد رقابـة القضاء الادارى لملاءمة القرار . غـير ان مجلس الدولة الفرنسى قـد اشترط وجود قرائن اخرى تعزز هـذا العيب . كقرينة قضائية حتى يمكنه الحـكم بالغـاء القرار المطعون فيه . امـا اذا لـم توجـد هـذه القرائن فان سـبب عـدم الملاءمة الظاهرة لا تكفى لطلب الالغاء . بـل يعتبر سببا يوجب التعويض وذلك طبقـا للنظرية العامة فى التعسف بالسلطة . او اساءة استعمال الحقوق الادارية (٨) .

---

(٥) الدكتور سليمان الطماوى ــ رسالة التعسف فى استعمال السلطة ١٩٥٠ ــ ص ١٣٦ وما بعدها وكذلك دكتور أحمد كمال الدين موسى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٠٢ ــ ٢٠٤ .

(٦) محكمة القضاء الادارى ــ المجموعة ــ س ٩ ق ــ ص ٢٥١ جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠ مشار الى هذا الحكم بمرجع الدكتور سليمان محمد الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الادارية ــ هامش ص ٢١٥ .

(٧) مجلس الدولة الفرنسى ــ فى ١٩٣٩/٢/٣ ــ المجموعة ــ ص ١٣٨ ــ وقـد صدر الحكم فى قضـية تعرف بقضية « لودان » .

(٨) الدكتور سليمان الطماوى ــ رسالة التعسف فى استعمال السلطة ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٦ .

ومن هـــذه القرائن ايضـــا الخلاف المستمر فى الراى وغير ذلك من الخلافات الجوهرية بين الرئيس والمرءوس او وقوع منازعات سابقة بينهم كانت سببا فى صدور القرار المطعون فيه (٩) .

(ب) القرائن القضائية المثبتة للتعسف فى السلطة فى منازعات فصـــل الموظفين على وجـــه الخصوص :

ان مفهوم عيب اساءة استعمال السلطة كما يعرفه القضاء الادارى هـــو « تصرف ادارى يقع من مصـــدر القرار بتوخيه غرضا غير الغرض الـــذى قصد القانون تحقيقه ، ولا مشاحة ان الرئيس الادارى اذا مـــا اصدر قراره عن هـــوى متنكبـــا فيه سبل المصلحة العامة كان قراره مشـــوبا باساءة استعمال السلطة » .

ويفهم من هذا الحكم أن عيب إساءة استعمال السلطة يتحقق اذا انحرفت الادارة بقرارها الـــذى تصدره عن الهـــدف العام الـــذى من أجله يمنحهـــا المشرع مـــا تتمتع بـــه من سلطات . أو اذا انحرفت عن الهـــدف الخاص الذى من اجله تباشر سلطة معينة فى مجال محـــدد بالذات . فهو عيب متصل بمخالفة الهـــدف من إصدار القرار الـــذى يرمى اليه المشرع . ويظـــل القرار مشوبا بهـــذا العيب حتى لو كان يرمى الى تحقيق صـــالح معين . ولكنـــه يختلف عن الصالح العام الـــذى يقصده المشرع ويعرف هـــذا الامر بالخروج عن « قاعـــده تخصيص الاهداف » .

ويجب ان تتحقق المحكمة التى يثـــار امامها هـــذا العيب من نوازع الهوى وبواعث الانحراف ، او الخروج عن الهـــدف الـــذى حـــدده المشرع ، فلا تكتفى فى اثبات اساءة استعمال السلطة بما يدعيه المدعون من اعتبارات معينة لا يظهر تاثيرها على مصدر القرار ، ولـــم يكن لهـــا أثرا فى الايثار والتفضيل (١٠) .

وقـــد ميزت محكمة القضاء الادارى بين اساءة استعمال السلطة وبـــين عيب مخالفة القانون حيث تقول :

« اذا كان مصـــدر القرار حسن القصـــد سليم الطوية ، او انساق فى تكوين رايـــه وراء احـــد اعوانه بحسن نيـــة او امـــده ببيانات خاطئة حصل منها على قراره ، فان وجـــه الطعن فيـــه ينـــدرج تحت الخطأ فى القـــانون بقيام القرار على وقائع غير صحيحة او مدسوسة او مدلس فيها » .

---

(٩) المستشـــار مصطفى بكر — مرجع سابق — ص ٤٨٩ .

(١٠) محكمة القضـــاء الادارى فى ١٩٥٠/١١/٣٠ — الدعوى ٢١٣ — س ٢ ق — المجموعة س ٥ — ص ١٩٩ ومـــا بعـــدها .

ومن هنا فالذى يميز عيب اساءه استعمال السلطة عن عيب مخالفة القانون او الخطا فى تطبيقه هو عنصر سوء النية فى الحالة الاولى ، وحسن النية فى الحالة الثانية . وبديهى ان القاضى يستشف ذلك من الوقائع والملابسات والقرائن القضائية المحيطة بموضوع الدعوى .

بناء على ما تقدم فان الادارة لا تستطيع أن تتجاوز حدودها معتمدة على ما لها من سلطة اصدار القرار الادارى لانها مقيدة فى اصداره بحدود المشروعية الشكلية والموضوعية وبالهدف ، فاذا تجاوزت هذه الحدود فانها تكون قد تعسفت فى استعمال السلطة الادارية .

ومن القرائن القضائية التى تدل على التعسف فى استعمال السلطة الادارية فى مجال فصل الموظفين القرائن الآتية :

أولا : قرينة القرار الفجائى .

ثانيا : قرينة القرار عديم الفائدة .

ثالثا : القرينة المستمدة من عدم ملاءمة القرار .

ونبين ذلك على النحو الآتى :

أولا — قرينة القرار الفجائى :

من القرائن التى تدل على ان القرار صدر فجائيا ان يكون صدوره فى وقت غير لائق ، وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه القرينة فى قضيتين شهيرتين صدر الحكم فى الاولى فى سنة ١٩٠٣ واستند الى قرينة التسرع فى تنفيذ حكم ابتدائى تبين أنه الغى فى الاستئناف ، أما الحكم الثانى فصدر فى سنة ١٩٢٩ واستند الى قرينة التسرع فى وقف الادارة قرار استغلال شركة معينة للمناجم حدث عنه أضرار للشركة .

وقد اضطردت احكام مجلس الدولة الفرنسى على تطبيق هذا المبدا فى منازعات فصل الموظفين بطريقة فجائية تدل على قرينة اساءة استعمال السلطة الادارية ، ومن امثلة هذه الاحكام حكم المجلس الصادر فى ١٩٠٣/١٢/٢١ بتعويض موظف فوجىء بالغاء وظيفته فى الميزانية الجديدة وجاء بالحكم ما يلى :

« انه مع التسليم بان الغاء الوظيفة كان سليما الا ان فصل الموظف فجاة مع عدم صدور خطا منه يسبب له ضررا استثنائيا وجب عدالة التعويض عنه حتى يتمكن من مواجهته ، وحتى يستطيع البحث عن عمل آخر » .

وجدير بالذكر ان احكام المجلس استمرت فى الاضطراد على ذلك النحو .

ويعلق بعض الفقه المصرى على مسلك الاحكام السابقة بان الغرض منها كان تقرير مسئولية الادارة بدافع من قواعد العدالة ، وانتشار الافكار الاشتراكية بالتوسع فيها لصالح الافراد (١١) .

ثانيا : قرينة القرار عديم الفائدة :

وتستشف هذه القرينة فى حالة صدور قرار عديم الفائدة ، مثال ذلك فصل الموظف جزاء عن خطأ لا يتكافأ مع هذا الجزاء الذى لا يستشف منه اية فائدة تعود على المرفق العام ، بل على العكس قد يكون فيه ضرر للمرفق ذاته ، فى حالة تحمل المرفق نفقات اعداد وتدريب موظف آخر يحل محل الموظف المفصول .

ثالثا : القرينة المستمدة من عدم ملاءمة القرار :

مثل ذلك ان يصدر قرار بفصل موظف لارتكابه خطأ بسيطا ، ويلاحظ ان هذه القرينة تشتبه مع القرينة السابقة عليها فيما يتعلق بعدم الموازنة والمناسبة فضلا عن عدم تحقيق العدالة .

ويلاحظ ان مجال تطبيق القرائن السابقة تظهر فى الغالب الاعم فى المنازعات المتصلة بالقضاء التأديبى وذلك تيسيرا على الموظفين الصادرة بشأنهم قرارات تاديبية (بطريقة فجائية او عديمة الفائدة للمرفق العام او تتسم بعدم ملاءمة القرار اى عدم الملاءمة بين الذنب الادارى والقرار التأديبى لا سيما فى حالة الفصل) .

وقد اخذت محكمة القضاء الادارى المصرية باحقية الموظف المفصول فى اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى انه فصل فى وقت غير لائق او بطريقة تعسفية او بغير مبرر شرعى اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على اساءة استعمال السلطة توصلا لالغاء قرار فصله ، فاذا رات الدولة احالته الى المعاش قبل بلوغ السن القانونية فينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف وتعوضه تعويضا معقولا ،

---

(١١) مشار لهذا الحكم بمجموعة « سيرى الفرنسية » سنة ١٩٤٠ ـ قسم / ٣ ـ ١٢ ، وتعليق الفقيه « هوريو » عليه ، وقد علق عليه الدكتور السيد صبرى فى مقاله المنشور بمجلة العلوم الادارية السنة الثانية ـ العدد الاول ـ ٢١٦ بمقاله « نظرية المخاطر كأساس للمسئولية فى القانون الادارى » .

وهو تطبيق صحيح لقواعـــد المسئولية فى الفقــه الادارى وتغليبا لقواعـــد العــدالة وتوفير الضمانات للـــدولة وموظفيها (١٢) .

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الادارى قالت المحكمة ((انــه لايشـــترط لقبول طلبات التعويض ان يقوم الدليل انقاطع على أن الادارة انحرفت عن جاد المصلحة العامة فى اصدارها ، بــل يكفى لقبولها أن يتضح من أوراق الدعوى توافر احــد أمرين :

١ ــ ان القرار هو بغير مسوغ أى دون ان يأتى الموظف المفصول عملا ليستوجب ابعاده عن الوظيفة التى يشغلها .

٢ ــ ان تكون القرارات قــد صدرت فى وقت غير لائق (١٣) .

ويستفاد من الحكم السابق ان محكمة القضـــاء الادارى قــد أخــذت بقرينة ان القرار الــذى يتسم بالتعسف فى استعمال الحق ، أو بمعنى آخــر التعسف فى استعمال السلطة الادارية صــدر بغير مسوغ أو بمعنى اخــر بقرينة عــدم الفائدة من اصداره ، أو بقرينة صدوره فى وقت غير لائق ، أو بمعنى آخر كان قرارا فجائيا ، ومن هنــا يتضح ان مجلس الـــدولة المصرى قــد اعتمد هــذه القرائن التى اخــذ بها مجلس الدولة الفرنسى من قبل والتى يستشف منها التعسف فى استعمال السلطة الادارية .

والنتيجة العملية فى حالة تسليم القضـــاء بهــذه القرائن وقبولها ، هى امكان القضاء الحكم بالتعويض للمضرور حتى ولو لــم يحكم بعــدم الغاء القرار موضوع الدعوى وذلك على اساس تحمل الادارة لمخاطر تصرفها (١٤) .

(جـ) قرائن الانحراف بالسلطة على وجــه العموم :

نتناول عرض القرائن الدالة على الانحراف بالسلطة بصفة عامة حسبمــا اخــذ بها كل من مجلس الدولة الفرنسى ، ومجلس الدولة المصرى وهى :

اولا : قرينة التفرقة فى المعاملة بين الحالات المماثلة .

ثانيا : قرينة ظروف وملابسات اصدار القرار وتنفيذه .

ثالثا : قرينة انعــدام الدافع المعقول لاتخاذ القرار .

---

(١٢) محكمة القضاء الادارى ــ س ٢ ــ قاعــدة رقم ٢٩٠ .

(١٣) مشــار لهــذا الحكم بمرجع المستشار مصطفى بكر ــ ص ٤٩٥ ــ ٤٩٧ .

(١٤) المستشار مصطفى بكر ــ مرجع سابق ــ ص ٤٨٧ .

رابعا : قرينة الموقف السلبى من الادعاء .

خامسا : قرينة عدم الملاءمة الصارخة (قرينة الغلو) .

سادسا : قرينة العلم اليقينى بالقرار الادارى .

سابعا : قرينة الخطأ فى المسئولية الادارية .

ونتناول شرح ما اوجزناه فيما يلى :

اولا ــ قرينة التفرقة فى المعاملة بين الحالات المماثلة :

تتمثل هــذه القرينة فى ان استجابة الادارة لطلب فئة معينة دون اخرى بغير مبرر ظاهر ، أو باصدار قرار لا يطبق فى الواقع الا على طائفة معينة دون غيرها ، او اصــدار قرار ضبط ادارى يمنع المظاهرات فى الطرقات العامـــة باستثناء احـداها . يعــد من القرائن الدالة على التفرقة بين الحالات المماثلة . ويلاحظ أن المجال الخصب لهذه القرائن يبــدو واضحا وظاهرا فى قــرارات الضبط الادارى ، والقضاء الفرنسى والمصرى مليىء بكثير من الامثلة القضائية فى هــذا المجال .

ومن الامثلة القضائية فى هــذا الشأن . دعوى تتمثــل فى وجود الكثير من محلات بيع الخمور بحى معين ، فلا يكون هنـــك ادنى مبرر لرفض الترخيص للمدعيين فى ذلك ، ومن ثم يكون القرار الصادر برفض الترخيص مخالفا لروح القانون ومشوبا باساءة استعمال السلطة وذلــك لانــه لم يحمل على اسباب صحيحة أو هــدف صحيح (١٥) .

ومن التطبيقات القضائية الاخرى قضية تتمثل فى ان رفض قبول المــدعى بالسنة الاولى بكليـــة الصيدلة وهو مستوف لشروط القبول ، مع وجود محلا خاليا يسمح بقبوله ، يكون تصرفا بلدى العوج وغير ملائم ، ولا مناسب لظروفه وينطوى على اساءة استعمال السلطة (١٦) .

ثانيا : قرينة ظروف وملابسات اصدار القرار وتنفيذه :

من الامثلة القضائية الدالة على هــذه القرينة القرار الصادر برفض منح تراخيص لاحــدى الشركات لتيسير سيارات اجرة فى المــدينة بمقولة « عــدم

---

(١٥) حكم محكمة القضـــاء الادارى فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ ــ السنةالثالثة ــ ص ٩٨٥ .

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٢ مايو ١٩٥٤ ــ السنة الثامنة القضائية ــ ص ١٣٤٢ .

الحاجه لهــذه السيارات فى حين ان الثابت ان القرار قــد صــدر عقب اجتماع لنقابة سائقى سيارات الاجرة العاملة بالمــدينة لمعارضة طلب الشركة مما يفيــد ان الغرض من القرار هــو حماية طائفة معينة من المنافسة » (١٧) .

ومن تطبيقات القضـــاء المصرى لهــذه القرينة ما قضت بــه المحكمة الادارية العليا من ان الثابت من ظروف الحال وملابساته تقطع فى ان نقـــل المــدعى مديرا لمجلة الازهر كان مشوبا بسوء استعمال السلطة اذ انحرف عن الغـــاية الطبيعية التى تغياها القانون من النقــل الى غاية اخرى تنكبت بهـــا وجــه المصلحة العامة ، وذلك بقصـــد ابعاده عن تلك المعاهــد وحرمانه من مزاياها والترقى فى درجاته والتهرب من مقتضى القضاء الــذى انصفه (١٨).

ثالثا : قرينة انعــدام الدافع المعقول لاتخاذ القرار :

نحيل فى هــذه القرينة على مـــا سبق بيانه بالنسبة للقرائن الــدالة على الانحراف بالسلطة فى منازعات الموظفين .

رابعا : الموقف السلبى من الادعاء :

ان الادعاءات والوقائع التى تفيــد الانحراف بالسلطة هى التى لــم تنكرها الادارة ولا تنفيها الاوراق لكونها ثابتة على أساس قرينة قضائية مفادها صحة الادعاءات والوقائع التى يتعــذر على الادارة دفعها ، أو تقاعسهـا فى انكارها والرد عليها وتقــديم مـا يدحضـها .

وهى قرينة قضائية عامة للاثبات سواء فى مجال الانحراف بالسلطة أو غير ذلك من المجالات وسبق لنـــا الاشارة الى هــذا الموضوع تفصيلا .

خامسا : قرينة عــدم الملاءمة الصارخة (قرينة الغلو) :

أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى سبيل اصدار قرارات تخولهـــا وزن مناسبات اصدار القرار الادارى وملاءمة اصداره ، وغير ذلك ممـــا يدخـــل فى نطاق الملاءمة التقديرية التى تملكها الادارة فى اطار تحقيق المصلحة العامــة (مع الخضوع للرقابة القانونية للقضاء الادارى) . وسبق لنا الاشارة الى ذلك

---

(١٧) حــكم مجلس الــدولة الفرنسى فى ١٠ فبراير ١٩٢٨ ــ المجموعة ص ٢٠٤ .

(١٨) حــكم المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مارس ١٩٥٩ ــ السنة الرابعة القضائية ــ ص ٦٤٤ .

سادسا : قرينة العلم اليقيني بالقرار الادارى :

من الجدير بالذكر انه إذا كان نشر القرار الادارى او اعلانه الى صاحب الشأن يعتبر قرينة قانونية غير قابلة لاثبات العكس على العلم بالقرار سواء كان تنظيميا او فرديا ، الا ان ذلك لا يمنع من اثبات وصول العلم بالمعنى بالقرار بدون هذه الوسائل ، وذلك اعتماداً على اى وسيلة من وسائل الاخبار الكافية على ثبوت العلم اليقيني : فالعلم الحقيقى يتحقق اذا لم تلجأ الادارة الى الاساليب السابقة متى حالت الظروف دون ذلك ، او كان من شأنها ان تحول دون اتباعها ، فيمكن اثبات العلم الحقيقى بتنفيذ القرار او اقرار المدعى العلم به مما يدل يقينا على العلم بشرائطه ، وسبق لنا الاشارة الى ذلك .

غير ان الاستاذ الدكتور / مصطفى كمال وصفى — رحمه الله — يرى ان يؤول الشك فى هذه القرائن لصالح الفرد اخذا بالاصل العام وهو عدم العلم ، ويرى ان العلم يتحقق عند قيام قرينة تقوم مقام النشر او الاعلان متى تكشف للمحكمة انه : « يقينا لا ضمنيا او افتراضيا وشاملا لجميع عناصر القرار وجميع عناصر المركز القانونى ، ومن شانه ان يحدد للمدعى طريقه فى الطعن»(١٩)

ومن جانبنا نؤيد الاستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى فى تأويل الشك فى هذه القرائن لصالح المدعى ، ودليلنا على ذلك ينبثق من احكام المحكمة الادارية العليا التى تتشدد كثيرا فى ضرورة ثبوت علم المدعى بالقرار المطعون فيه ، ومن امثلة ذلك فقد حكمت بعدم كفاية اعتقال شخص لثبوت علمه بقرار الاعتقال متى كانت الاوراق خالية من دليل ابلاغه بهذا القرار او علمه به علما يقينا نافيا للجهالة (٢٠) ؛ كما حكمت نفس المحكمة بأن اغلاق مكتب لتحفيظ القرآن الكريم فى غيبة صاحب الشأن لا يكفى لاثبات علمه بالقرار السابق باغلاقه (٢١) .

ومن القرائن الدالة على رفض الادارة تظلم المدعى امتناعها عن الرد خلال المدة القانونية مما يقيم قرينة على رفضها التظلم وان ذلك الامر يفتح مدة اخرى للمتظلم لرفع دعواه امام جهة الادارة المختصة .

---

(١٩) دكتور مصطفى كمال وصفى — اصول اجراءات القضاء الادارى — ط ١٩٧٢ — ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٢٠) الادارية العليا فى ٢٣ مارس ١٩٦٣ — مجموعة العشر سنوات رقم ٢٣٥ — دعوى .

(٢١) الادارية العليا فى ١٦ مارس ١٩٦٣ — مجموعة العشر سنوات رقم ٢٣٧ — دعوى .

ولذلك فقد نص قانون مجلس الدولة على ضرورة تظلم الموظفين من القرارات المشوبة قبل رفع الدعوى لحسم الموقف ، عسى ان تعدل الادارة عن موقفها وتنهى الخصومة بالاستجابة الى طلبات المتظلم . واذا لم ترد الادارة على المتظلم خلال المدة القانونية كان له أن يطعن فى القرار السلبى « اى القرار الضمنى » الصادر بالرفض .

سابعا ـ قرينة الخطأ فى المسئولية الادارية :

مما تجدر الاشارة اليه ان المقصود بقرينة الخطأ فى المسئولية الادارية افتراض خطأ الادارة المبرر لمسئوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن نشاط معين وذلك وفقا لقواعد المسئولية الادارية ، ومجال اعمال هذه القرينة امام القضاء الادارى يتصل بقواعد المسئولية عن الاضرار الناجمة عن اعمال الادارة المادية ، اما مسئولية الادارة عن الاضرار الناجمة عن قراراتها الادارية غير المشروعة فالاصل فيها ان تقوم على اساس عدم مشروعية القرار لثبوت احد العيوب ، وتخضع تلك العيوب فى الاثبات بالطرق المقبولة امام القضاء الادارى لما يتناسب مع اثبات كل عيب على حدة حسبما سبق بيانه .

وجدير بالملاحظة ان اختصاص مجلس الدولة المصرى بهيئة قضاء ادارى كان الى عهد حديث يختص بطلبات التعويض عن القرارات الادارية التى يختص بطلب الحكم بالغائها اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية ، وعلى هذا الاساس كان الاختصاص ينعقد للقضاء العادى فى دعاوى المسئولية عن الاضرار الناتجة عن اعمال الادارة المادية ، وهى المجال الذى نشأت فيه قرينة الخطأ امام القضاء الادارى الفرنسى .

وقد تغير الوضع فى مصر حيث نصت المادة «١٧٢» من دستور ١٩٧١ على جعل مجلس الدولة القاضى العام فى المنازعات الادارية ، وتنفيذا لذلك صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ ، ومد اختصاص المجلس ليشمل المنازعات الادارية بصفة عامة ومن بينها منازعات مسئولية الادارة عن أعمالها المادية .

وجدير بالذكر ان تلك القرائن تعرف بقرائن المسئولية التى نص عليها القانون المدنى فى المادة «١٧٣» ومابعدها .

والقضاء العادى غنى بالتطبيقات العملية المتعلقة بقرينة الخطأ فى المسئولية المادية ، ويرجع الى احكامه فى هذا الشأن .

و . سبق القضاء الادارى بطبق قرينه الخطا بشان الحوادث التى تقع من سيارات الادارة لاحد المشاة او راكبى الدراجات . ولكن لا يفيد منها سائق السيارة الخاصة التى تصيبه احدى سيارات الادارة . اذ ينبغى عليه ان يثبت وجود خطأ من جانب سائق سيارة الادارة .

ويفيد من هذه القرينة وكنب سيارة الادارة ، كما فى حالة الفرد الذى يركب سيارة الادارة بناء على طلب السائق ليرشده الى الطريق (٢٢)

وقد طبق القضاء الادارى قرينة الخطأ فى شأن الحوادث الناتجة عن الخيول الموجودة بحظائر الادارة .

وفيما يتعلق بالخطأ الذى يبرر مسئولية الادارة الناجمة عن اعمال مرفق الصحة بشأن التشخيص الخاطىء او العلاج غير السليم ، فان انقضاء يرتب مسئولية هذا المرفق فى كل حالة يؤدى فيها التشخيص او العلاج او التمريض الى آثار ضارة ، كما لو ادى التطعيم الاجبارى مثلا الى نتائج سيئة ، او كما لو كان التشخيص مخالفا للحالة ، ونتج عن ذلك الحاق الاذى بشخص معين .

ومن امثلة الحالة الاخيرة قضية عرضت على المحكمة الادارية العليا فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (٢٣) وكانت وقائع القضية تتمثل فى تشخيص حالة استاذ جامعى بأنها مرض عقلى ، وصدر بناء على هذا التشخيص قرار بحجزه بمستشفى الامراض العقلية ، وقد الغى القرار بحكم صدر من محكمة القضاء الادارى تأسيسا على عدم مشروعية قرار الحجز لبطلان التشخيص ؛ مع تعويض المضرور نتيجة هذا الخطأ الذى اضر به ماديا ومعنويا .

وبحث الفقه فى مجال التعقيب على هذا الحكم وتحليله فيما يتعلق بمن تحمل عبء التعويض ، وانتهى الى الفرضين التاليين :

الفرض الاول :

اذا كان الطبيب قد شخص المريض تشخيصا خاطئا بحسن نية فان هذا الخطأ لا يمكن نصله ذهنيا عن المرفق العام لان الطبيب معرض للخطا والصواب ، فضلا عن التزامه فى هذه الحالة ببذل عناية خاصة متعلقة بفرع من ادق فروع الطب صعوبة .

---

(٢٢) دكتور احمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٤٤٨ وما بعدها .

(٢٣) مشار لهذه القضية بمؤلف الدكتورة / سعاد الشرقاوى « فى المسئولية الادارية — مرجع سابق ص ١٧٣ .

وفى هــذه الحالة يسأل المرفق عن التعويض نتيجة هــذا الخطأ ، وينتقل عبء الاثبات على عــاتق المرفق الادارى .

الفرض الثــانى :

اذا كان الطبيب قــد قام بتشخيص المرض على غير الحقيقة بأنه مرض عقلى وهو يعلم انــه غير ذلك مستهدفا الحاق الاذى بالمريض لحقده عليـــه لاسباب شخصية ، لتحقيق منفعــة ذاتيــة ، فان الخطــأ يعتبر خطــأ شخصيا وينسب الى الطبيب ويقع عليه العبء النهائى فى التعويض (٢٤) .

وفى الحالات الاخرى غير المتعلقة بموضوع هــذه القضية فان الادارة لا يمكنها ان تتحلل من الخطأ المنسوب اليها الا اذا تمكنت من اثبــات وقــوع الخطأ من جانب المضرور ، او اذا تمكنت من ارجاع الفعل الضار الى القــوة القاهرة (٢٥) .

ومن أهم ما يجــدر بنــا الاشارة اليــه ان المســئولية عن الخطــأ المرفقى هى التى تــدخل فى مضمون العلاقة الادارية ، وطلبات التعويض عنهــا هى التى تعتبر من المنازعات الادارية لان هــذه الاخطاء منسوبة للمرفق ذاتــه وتعتبر صــادرة منــه ، امــا الخطأ الشخصى فلا يــدخل فى مضمونها ، لان الخطأ منسوب للعامل وصادر منه وبذلك فان المنازعة التى تــدور بسببه هى منازعة شخصية وليست منازعة ادارية ، والمــدعى عليه فى هــذه المنازعات — وهو العامل الــذى ارتكب الخطــأ الشخصى — تختص المحاكم المــدنية بنظر دعواه ، وانما اذا رفع المصاب بالضرر دعواه بمسئولية الادارة عن خطــأ العامل باعتباره تابعــا لها ، فان هــذه المنازعة تكون ادارية ايضا وترفع امام محاكم مجلس الدولة فيحكم مجلس الدولة ضــد الجهة الادارية سواء بالتعويض عن الخطأ المرفقى او عن مسئوليتها عن اهمال العامل عن اخطائه الشخصية ، ولكنــه لا يختص بالطلب الموجــه ضــد العامل نفسه بسبب اخطائه الشخصية ولا يجوز اختصام العامل شخصيا امــام هــذا القضاء للحكم بمســئوليته عن اخطائه الشخصية انما يرفع هــذا الطلب الى المحاكم العادية .

القانون الواجب التطبيق أمــام القضاء الادارى بشأن مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه :

يطبق مجلس الدولة نصوص القانون المــدنى فى هــذه الحالة حسبما

---

(٢٤) دكتورة سعاد الشرقاوى — نفس المرجع السابق — وذات الصفحة السابقة .

(٢٥) دكتور أحمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٤٤٩ .

سبق بيانه . غير ان الفقــه المصرى ينتقــد هــذا الاتجاه على سنــد ممــا آثاره الفقــه الفرنسى الــذى يرى ان نصــوص القانون المــدنى المتعلقــة بمسئولية المتبوع عن اعمال تابعه تقرر المسئولية على اساس وجود رابطــة تعاقــديه بين المتبوع والتابع . ولكن رأى الفقهاء قــد إستقر على ان العلاقة بين الموظف والادارة علاقة تنظيمية وليست تعاقــدية . فكيف تطبق قواعــد القانون المــدنى المؤسسة على الرابطة التعاقــدية على علاقة الموظف بالأدارة التى هى علاقة تنظيمية او قانونية .

ويلاحظ ان هــذا الراى هو الــذى اخــد به القضاء الفرنسى منــد قرن من الزمان فاعتنقه مجلس الــدولة فى حكمه الشهير الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ فى قضية روتشيلد . ثم اكدتــه بصفة قاطعة محكمة التنازع الفرنسيــة فى ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ فى قضية بلانكو « Blanco » . فقررت ان « مسئولية الدولة عن اعمال موظفيها لا يمكن ان تكون خاضعة لقواعد القانون المدنى اذ ان مسئولية الدولة ليست عامة ولا مطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التى تتغير تبعــا لحاجات المرافق العامة . وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الافراد » . ثــم ان القضــاء الادارى عمــم هــذا المبــدأ فيما بعــدوجعله يشمل الى جانب مسئولية الدولة مسئولية الاشخاص الادارية الاخــرى اى المــديريات والمــدن والقرى والمؤسسات العامة .

ويرى القضاء ويؤازره الفقــه المصرى ونحن نؤيــده فى ضرورة ايجــاد قواعــد خاصة واحكام متميزة عن احكام القانون المــدنى لكى تطبق عــلى مسئولية الــدولة وبصــفة عامة على المنازعات التى تنشــأ بــين الادارة والافراد (٢٦) لا سيما اذا كانت علاقة المتبوع بالمرفق الادارى علاقة تنظيمية وليست تعاقــدية .

وفى مجال انعقاد المسئولية عن فعل الغير توجــد ثلاثة شروط يجــب توافرها ليسأل الشخص العادى او الادارى عن فعل غيره وهى (٢٧) .

(أ) الشرط الاول : العلاقة بين المسئول ومرتكب الفعل الضار .

(ب) الشرط الثانى : الصفة الخاطئة للفعل الضار .

(ج) الشرط الثالث : وجود علاقة بين الوظيفة والفعل الضار .

---

(٢٦) دكتور محمود حافظ — « دروس فى القانون الادارى » — مرجع سـابق — ص ١٧ .

(٢٧) دكتوره / سعاد الشرقاوى — « المسئولية الادارية » — ط/٢ — س ١٩٧٢ — ص ١١٧ ومــا بعدها .

فبالنسبة للشرط الاول المتعلق بالعلاقة بين المسئول ومرتكب الفعل الضار فان القضاء يشترط دائما أن توجد علاقة تبعية بين المسئول ومرتكب الفعل . وتتوافر هذه العلاقة اذا كان للشخص العام او الخاص حق اصدار الاوامر وان يعمل التابع لحساب من له هذه السلطة . ومن الضرورى ان يكون المتبوع (المرفق الادارى) قد مارس هذه السلطة وقت ارتكاب الفعل الضار ولهذا فان وجود إستحالة مادية أو معنوية بين المتبوع وبين ممارسة حق الادارة فى التوجيه والرقابة لا تعفى المتبوع من المسئولية ، كذلك يجب ممارسة الوظيفة لحساب من له السلطة ، وذلك على سند من ان اساس مسئولية المتبوع تتمثل فى حقه فى اصدار اوامره للتابع بهدف ممارسة الوظيفة التى يقوم بها لحسابه ، فان لم تكن هناك وظيفة عهد بها المتبوع الى التابع فتنتفى علاقة التبعية .

اما بالنسبة للشرط الثانى المتعلق بالصفة الخاطئة للفعل الضار ، فالقاعدة العامة هى ان المتبوع (ونعنى به الادارة) لكى يعتبر مسئولا عن اعمال تابعة يجب ان يكون التابع قد ارتكب خطأ معينا لان المسئولية تتقرر عن الافعال التقصيرية الصادرة من التابع . وليست عن افعاله المشروعة .

أما فيما يتعلق بالشرط الثالث الذى يتمثل فى وجود علاقة بين الوظيفة والفعل الضار ، فالقاعدة العامة تقضى بانه لكى يسأل المتبوع عن إعمال تابعة او بمعنى انه لكى تسأل الادارة عن اعمال موظفيها يجب أن يكون الخطأ الذى ارتكبه التابع (ونعنى به العامل او الموظف) قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بمناسبتها .

وهذا الشرط واضح مما نص عليه القانون المدنى الفرنسى ، وكذلك مانصت عليه المادة (١٧٤) من القانون المدنى المصرى (٢٨) .

ويمكن استخلاص ذلك الشرط ايضا من احكام القضاء الادارى المتواترة.

---

(٢٨) وتنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يلى :

(١) « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعة ، بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى الحال بسبب تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

المبحث الرابع

خلاصة وتعليق

على اهم قواعد الاثبات المتبعة امام مجلس الدولة فى المنازعات الادارية

من العرض السابق لقواعد الاثبت يتضح أن القاعدة العامة التى تلقى على المدعى عبء الاثبات تعتبر الاصل العام فى تنظيم عبء الاثبات فى القانون الادارى ، وهو اصل يسود اجراءات التقاضى بصفة عامة سواء أكانت المنازعات مطروحة على القضاء العادى أو الادارى .

وبديهى ان عبء اثبات الوقائع على المدعى يقتصر على الوقائع التى يدعيها دون الوقائع التى يدعيها الطرف الآخر فى الدعوى .

وترتيبا على ذلك فانه اذا ادعى المدعى عليه وقائع معينة فانه يعتبر مدعيا بالنسبة لها ، ويقع عليه عبء اثباتها ، وبناء على ذلك فان عبء الاثبات يقع اصلا على عاتق من يدعى وقائع معينة حيث يتحمل عبء اثباتها سواء اكان هو المدعى أو المدعى عليه ، فليس عبء الاثبات يقع باستمرار على المدعى .

ومفاد ما تقدم أن الطرفان المدعى والمدعى عليه يتناوبان عبء الاثبات تبعا لما يدعيه كل منهما .

وبالنسبة للمنازعات الادارية ، يراعى أن الادارة مزوده بامتيازات السلطة العامة وتحوز بحكم وظيفتها المستندات والاوراق الادارية التى هى الدليل الاساسى فى الاثبات امام الطرف الآخر الذى يعوزه الدليل . الامر الذى ينتج عنه عدم التوازن بين الطرفين ؛ ومن هنا يراعى التركيز على مطالبته الادارة بالدليل والزامها بتقديم ما لديها من مستندات وقرارات ويقع ذلك العبء بطبيعة الحال على مفوضى الدولة القائمين على التحضير ، على سند من أن الدعوى الادارية تتسم باجراءات استيفائية يقع عبء استيفائها على مفوضى الدولة ؛ حيث لهم الحق فى سلطة التكليف بايداع المستندات اللازمة للفصل فى الدعوى كوسيلة رئيسية لاستيفائها وتحضيرها للمحكمة ، ويمارس المفوض هذه السلطة بالنسبة للفرد والادارة على حد سواء ، وان كانت هذه السلطة توجه للادارة فى اغلب الصور العملية لانها هى التى تحوز المستندات الادارية وتعلم بظروف اصدار القرارات الادارية .

وبناء على ذلك يتضح أن سلطة القاضى الادارى فى التحضير تتمثل فى استيفاء الدعوى ، وتعتبر سلطته فى هذا المجال أوسع نطاقا واكثر مرونة

وايجابية مما تقرره الاجـراءات المدنية للقاضى العادى الذى غالبـا ما يلقى بعبء الاثبات على عـاتق المـدعيين ، ويصبح عمله مقصورا على التحقق من صحـة الادلة المقدمة له ، او عـدم صحتها عنـد تـداول موضوع الدعوى .

ومفاد مـا تقـدم ان كل من يتصل بالدعوى الادارية يقع عليه التزام مستقل بحيث يؤثر التزام كل منهما فى الآخر ، ولهـذا يقع على كل من المـدعى والمدعى عليه عبء الاثبات ، ويترتب على ذلك أن عدم الوفاء به يؤدى كأصل عام الى ضعف مركزه فى الدعوى ، بـل وامكان خسارته لهـا ، وذلك مـع الاخـذ فى الاعتبار كل الملابسـات والظروف المحيطة بموضوع الدعوى .

ويقع على القاضى الادارى التزام باستيفاء الدعوى بصـفة وجاهيـة ، فيقوم بعمل ايجابى فى هـذا الشأن مراعيـا فى ذلك الاجراءات والاصـول القضائية الصحيحة ، وآخـذا فى الاعتبار القرائن القانونية ، ومن امثلتهـا القرينة القانونية التى من مقتضاها اعفـاء الجهة الادارية من اثبـات خطـأ امين المخزن عنـد وقوع عجز بعهدته ، وافتراض وقوع هـذا العجز ، ولا ترفع هـذه القرينة الا اذا قام هو باثبات قيـام القوة القاهرة او الظروف الخارجة عن ارادته ، والتى ليس له امكان التحوط لها ، وذلك طبقـا لنص المـادة «٤٥» من لائحة المخازن والمشتريات (٢٩) .

كذلك يـدخل فى الاعتبار القرائن القضائية التى سبقت الاشارة اليها ، حيث يمكن للقاضى أن يستشف الحقيقة من هذه القرائن ومن غيرها من الملابسات المحيطة بالدعوى حسبما يقتنع بـه فى وجدانه ويقينه ومـا يقدمه المدعون من ادلة يستطيع القاضى الادارى بمـا له من خبـرة ودراية بالمسائل الادارية من التعويل عليها .

ويتضح ذلك بجـلاء ووضوح من صياغة احكام القضاء الادارى واشارتها الى المستندات والملفـات والاوراق والملابسات والقرائن المختلفة التى تستند اليها فى التسبيب .

وبصـفة عـامة يمكن القول بأن الاصل العام السائد أمـام القضاء الادارى هو نفس الاصل أمـام القضاء العـادى والذى يتمثل فى وقوع عبء الاثبات على عاتـق المدعى ، **مع الاخـذ فى الاعتبـار ما للقاضى الادارى من**

---

(٢٩) راجـع حكم النقض فى الطعن ٤٠٩ لسـنة ٤٣ ق — جلسـة ١٩٧٦/١١/٢٥ — س ٣٧ ق — ص ١٦٦١ — مشار اليه بمجموعة المبـادىء القانونية للمستشار السيد خلف — ص ٣٧ .

سلطة ايجابية فى تحضير الدعوى واستيفائها مما يخلع عليه دورا ايجابيا يتميز بـــه عن القاضى العادى ، وذلك حتى يمكن تحقيق التوازن بين الطرف القوى فى الدعوى والـــذى يتمثـــل فى الادارة وبين الطرف الاخر المتنازع معها .

وقد عبر الاســـتاذ ((فيدل)) عن طبيعة الاثبـــات الادارى بقوله : ((ان عبء الاثبات امـــام القاضى الادارى يقع على المـــدعى كامر طبيعى ، الا ان الصـــفة الايجابية للاجراءات تخفف من هـــذا العبء)) ، كما اوضح ان عبء الاثبـــات يقع على عاتق المـــدعى حيث يقع عليه عبء اثبـــات عـــدم صحة الوقائع التى تستند اليها الادارة فى تصرفها ، او الخطأ فى تاويلها)) (٣٠) .

وبصـــفة عـــامة يمكن استخلاص اهم قواعـــد الاثبات فى الدعوى الادارية من القواعـــد التالية :

اولا : يقـــع على المـــدعى فى الدعوى الادارية عبء الاثبات تطبيقا لمـــا سبق بيـــانه .

ثانيا : ان المـــدعى يمكنـــه اقامة الدليل بكل الوسائل التى تؤدى الى اثبات حقـــه ويـــدخل فى ذلك القرائن القانونية والقضائية وكل دليـــل يؤدى الى ثبـــوت الحق .

ونظرا لان الفرد لا يتسلح بالمستندات التى تتسلح بها الادارة ، فغالبـــا مـــا يلجأ الى القرائن القضائية المتاحـــة وبمقتضاها ينتقل عبء الاثبات الى الادارة ، فيكلفها القاضى بتقـــديم ما لديها من مستندات واوراق ادارية تـــدفع بهـــا عبء الاثبات الـــذى انتقـــل اليها حتى تـــدفع الادعاءات . والا اصبحت فى مركز ضـعيف فى الدعوى وربما خسرتها .

ثالثا : ان الدعوى الادارية فى الغالب الاعم هى دعوى موضوعية ولا تكون ذاتية الا فى احوال معينة ، ولـــذا ففى غالب صورها تعتمد على الدليل الموضوعى ويقع على مفوضى الدولة عبء مساعـــدة المـــدعى فى الحصول على البيانات والمستندات والملفات التى تفيـــد فى اثبات حقه . وذلك نظرا لان الادلـــة الموضوعية موجودة بالجهاز الادارى الـــذى يحتفظ بها . ومن سلطة القاضى الادارى الامر باحضارها ليتبين منها وجه الحقيقة ، وبهذا يوجد نوع من التوازن بين الطرفين .

---

(٣٠) دكتور احمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ٥٨٢ ومـــا بعـــدها .

رابعا : ان الاثبات فى الدعوى الاداريه كتابى من حيث الاصـــل العام . ولكن ذلك لا يمنع من ان يكون عينى . بوسائل التحقيق والمعـــاينة والخبـــره والاستناد الى القرائن حسبما سبق بيانه . ويمكن ان يكون الاثبات ذاتى او شخصى فى بعض الحالات المتعلقة باســـاءة استعمال السلطة ، والتعسف فى استعمال الحق . والتعويض فى العقود الادارية (٣١) .

خامسا : يلتزم القضـــاء الادارى بعـــدم اجبار الادارة على تقديم ورقة منتجة فى الدعوى اذا رأت الاداره عـــدم افشـــاء سرية هـــذه الورقة لاتصالها بالنظام العـــام للدولة ، او بسلامة أمنها ، او بسلامة أسرارها العسكرية او السياسية . ويرى البعض ان القاضى يمكنـــه فى بعض الحالات ان يامر بتقديم الادلة فى خطابات مغلقة (٣٢) .

سادسا : لا يحق للقاضى الادارى أن يحل محل الادارة فى تقديرها ، وهو يقوم بتقدير الدليل ، ولا ان يحتم عليها أمرا معينا ، بل ينحصر عمـــله فى اطـــار كونـــه قاضى مشروعية يزن القرار الادارى بميزان المشروعية ويبنى تقريره أو حكمه على هـــذا الاساس من حيث شرعية القرار أو التصرف أو عـــدم شرعيته ولا يتعـــدى هـــذا الاختصاص .

سابعا : يتقيـــد القاضى الادارى بالنظم الحكومية والادارية المشروعه والتى تستهدف حسن ادارة المرافق العامة وسيرها سيرا منتظما مضطردا ، طبقا لمـــا تنص عليه القوانين واللوائح ، والتى يكون لهـــا الارجحية على غيرهـــا من وسائل الاثبات ، مع الاخـــذ فى الاعتبار ان عـــدم اتباع الادارة نصـــوص القوانين واللوائح يؤثر فى مركزها المتعلق بالاثبـــات .

ثامنا : ان جملة الدلائل والامارات التى يستشفها القاضى الادارى . ويقتنع بهـــا فى ضميره ووجـــدانه تكون قرينة قضئية على صحة الادعـــاء وتـــؤدى

---

(٣١) دكتور مصطفى كمال وصفى : « خصائص الاثبات امـــام القضاء الادارى » ـــ مقال منشور بمجلة المحاماه ـــ سبقت الاشارة اليـــه .

(٣٢) يرى المستشار الدكتور مصطفى كمال وصفى : انه فى مثـــل هـــذه الحالات قـــد يأمر القاضى بتقـــديم الادلة فى اظرف مغلقة اذا سمح بـــذلك ، ويجرى ختمها بنفسه وبتوقيعه الخاص ويحرر محضرا يفيـــد انـــه قام بنفسه باتخـــاذ ذلك الامـــر ، ويمـــكن للمحـــكمة أن تقوم بذلك ثم لا تثبت فى الحيثيات الا القدر اللازم للحكم فى الدعوى ، بشكل يراعى فيه التحفظ وعدم افشـــاء الاسرار .

(د / مصطفى كمال وصفى ـــ مقاله السابق الاشارة اليـــه ـــ مجلـــة المحاماه ـــ العـــدد الثانى منـــه ٢٠ فبراير ١٩٧١ ، ص ٤٩) .

بذاتها الى الاعتقاد بصحته . وكما سبق القول يكون عبء اثبات العكس على المدعى عليه ، فاذا عجز عن دفع هذا العبء ، أو عن تقديم ما يثبت عدم صحة الادعاء يصبح مركزه فى الدعوى ضعيفا بل يمكن ان يؤدى ذلك الى خسران الدعوى .

تاسعا : ان القضاء الادارى وهو فى مجال تقدير مدى قوة الامارات والعناصر المقدمة فى الدعوى ومقدار بلوغها مرتبة القرينة القضائية يأخذ فى اعتباره عوامل متعددة تؤثر فى تقديره وتتحكم فيه ؛ ويتعلق كل عامل منها بأشخاص من تربطهم بالدعوى صلة . وهم الفرد والادارة من ناحية ، والقاضى الذى يفصل فيها بمرونة وذلك على التفصيل التالى (٣٢) :

١ — ان الفرد يقف فى الدعوى الادارية متجردا من وسائل الاثبات فى غالب الامور ، وبذلك يصبح فى موقف صعب أمام الادارة التى تكون فى مركز افضل . وتتنوع درجة الصعوبة التى تواجه الفرد وفقا لطبيعة الدعوى وما اذا كانت تندرج فى اطار دعوى الالغاء ، او فى اطار القضاء الكامل ، ففى اطار دعوى الالغاء تتنوع درجة الصعوبة وفقا لطبيعة سبب الالغاء الذى تقوم عليه الدعوى . وما اذا كان راجعا لسبب العيب فى الشكل والاجراءات ، او مخالفة القانون حيث توجد عادة المستندات الدالة على صحة القرار فى حوزة الادارة ؛ ولا قبل للفرد بها باعتبارها اسبابا موضوعية يمكن تمحيصها من اوراق الادارة .

٢ — يقع على الادارة التزاما رئيسيا بالاستجابة الى توجيهات القاضى الادارى لما له من سلطة التكليف بالمستندات ، لان الادارة مزودة بامتيازات السلطة العامة وحائزة للاوراق الادارية المنتجة فى الدعوى حسبما سبق بيانه .

٣ — ان القاضى الادارى هو الذى يتولى مهمة الحكم فى الدعوى والفصل فى المنازعة بين الفرد والادارة ؛ والقيام بهذا الواجب يتطلب منه الالمام الكامل بوقائع الدعوى والاطلاع على المستندات المتعلقة بها ايا كان مقرها ؛ أو الطرف الذى يحوزها ، سواء أكان الفرد فى بعض الاحيان ، او الادارة فى غالب الاحيان . فكما سبق القول فان دوره يكون اكثر مرونة وفاعلية مما تقرره نصوص القانون الخاص للقاضى العادى .

---

(٣٢) دكتور أحمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٦٠٦ وما بعدها .

٤ ــ يقابل سلطات القاضى الادارى الايجابية فى التكليف بالمستندات والبيانات المنتجة فى الدعوى التزاما يقع على عاتق المدعين ، ويظهر ذلك غالبا فى جانب الادارة باعتبارها حائزة لمستندات الدعوى . ولذلك فسلطة القاضى الادارى فى تكليف الادارة بالمستندات لا تخل باستقلال الادارة ، ولا تعتبر تدخلا من السلطة القضائية فى اعمال السلطة الادارية ؛ وذلك على سند من ان مباشرة القاضى الادارى لوظيفة التكليف بالمستندات يدخل فى صميم اختصاصه باعتباره القائم على رقابة المشروعية وذلك باعتباره « قاضى مشروعية » يدخل فى نطق وظيفته وزن القرار الادارى بميزان المشروعية . ولا يمكن اداء هذه الوظيفة بغير تكليف الادارة بالمستندات والقرارات التى يستشف منها مدى مشروعيتها أو عكس ذلك .

٥ ــ ان عبء اثبات عدم مشروعية بعض القرارات الادارية التى تتمتع الادارة فيها بسلطة تقديرية يقع على عاتق المدعى ، وبالتالى يتحمل عبء الاثبات فى الدعوى ، وكذلك الوضع بالنسبة لبعض القرارات الاخرى التى يتقيد فيها اختصاص الادارة بعنصر معينة ، لان العبء فى الحالتين يقع على المدعى . ولكن ذلك لا ينفى التزام الادارة بالكشف عن عناصر التقييد والتقدير الثابتة بالاوراق الموجوده فى حوزتها ، ويقدر القاضى الادارى مدى استجابتها للتكليف الموجه اليها فى هذا الشأن . وفى ضوء ما تقدم يتحمل المدعى عبء اثبات ما يدعيه (٣٤) . وتلتزم الادارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات ادارية منتجة فى الدعوى عند طلبها واذا تقاعست انقلبت القرينة فى غير صالحها .

٦ ــ خضوع القرينة المتعلقة بصحة القرارات الادارية لتقدير القضاء الادارى من حيث مدى ملاءمتها وشرعية سببها وحق اصحاب المصلحة فى نقض الوقائع التى تبنى عليها ، ونوضح ذلك فيما يلى : ــ

أولا : خضوع القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الادارية لتقدير القضاء الادارى من حيث ملاءمتها :

الاصل فى نطاق الاثبات الادارى افتراض صحة القرينة الدالة على صحة القرارات الادارية التى تصدرها الادارة بما لها من سلطة ملزمة فى انشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو الغائها مع افتراض ان الادارة لا تقوم باصدار هذه القرارات الا لتسيير المرافق العامة سيرا منتظما وتحقيقا للصالح العام .

---

(٣٤) دكتور احمد كمال الدين موسى ــ المرجع السابق ــ ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ .

ولكن هذه القرينه لا يمكن التسليم بهـا بصفة مطلقة لان الادارة تتقيـد فى اصدار القرارات الادارية بالشروعية من ناحيتى الشكل والموضوع ، كما انها تتقيـد بتحقيق هـدف المصلحة العامة فى كل ما تصدره من قرارات سواء كانت هـذه القرارات مبنية على سلطـة مقيـدة او سلطة تقديرية .

وبنـاء على مـا تقدم فان الادارة تتقيـد بما يفرضه عليها التنظيم القانونى من التزامات فى ممارسة سلطتها ، والتنظيم القانونى فى معناه الواسع لا يشمل فقط مـا يفرضه المشرع من قواعـد وضوابط أو قيود . ولكنـه يشمل كذلك ما يستخلصه القضـاء الادارى من قواعد ومبادىء عامة ، وذلك على سـند من ان القانون الادارى قانون قضائى النشـأة ، ويسهم الفقـه الادارى بنصيب كبير فى تأصيل قواعده ومبادئه لقربه من الادارة وفهمه لطبيعة عملها .

ومن هذا المنطلق فان القضاء الادارى يراقب الادارة فى ممارسة سلطتها الممنوحـة لها لتحقيق الصالح العام ، ونذكر من قبيل ذلك ما يلى :

(أ) التزام الادارة القانونى بدراسة ظروف كل حالة على حـده قبـل اصدار القرار . والتزامها بملاءمة اصدار القرار وعـدم الخروج عن عناصر الملاءمة والتقدير .

(ب) التزام الادارة القانونى باصـدار القرارات فى نطاق مبـدا المشروعية من ناحيتى الشكل والموضوع .

(جـ) الالتزام القانونى بصحة التكييف القانونى الصحيح طبقا للوقائـع والملابسات المعروضة .

وفى جميع هـذه المجالات لا يمكن القول بأن القاضى الادارى يخرج عن نطاق وظيفته الاساسية فى وزن القرار الادارى بميزان المشروعية . ولا يمكن القول بأنه يعتدى على سلطة الادارة فى ملاءمة القرارات الادارية .

ويخطى لنا من ذلك أن القضـاء الادارى يهدف الى التحقق من القرينة التى تفترض صحـة القرارات الادارية حتى يستقيم السـلوك الادارى فى اصـدار هـذه القرارات ، ومن هنـا يعمل القضاء الادارى على التوفيق والموازنة بين مقتضيات فاعلية العمل الادارى وكفالة حقوق الافراد (*) .

(*) من اهم الامثلة على تدخل القضـاء الادارى فى بسط رقابته على شرعية القرارات الادارية وعـدم التسليم المطلق بقرينة سلامتها نسوق قضية هامة من احكام مجلس الدولة الفرنسى تعريف بقضية canat وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى ان القانون الصادر فى ١٣ ابريل ١٩٦٢ منح رئيس =

= الجمهورية (الجنرال ديجول) سلطة اصدار كفة التدابير التشريعية والتنظيمية لتنفيذ الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ وذلك بمناسبة احداث ثورة الجزائر . واستنادا الى هـذا التفويض التشريعى اصدر رئيس الجمهورية امرا ordonnance بانشاء محكمة خاصة لمرتكبى الجرائم المرتبطة باحداث الجزائر . ولكن النصوص الخاصة بتنظيم اجراءات المحاكمة أمـام هذه المحكمة تضمنت انتقاصا للحقوق والضمانات الاساسية للدفاع .

وكان من الواضح أن لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة فى تحديد فحوى الاوامر والقرارات التى يصدرها استنادا الى التفويض التشريعى سـالف الذكر ، وليس للقضـاء الادارى أن يراقب مـدى ملاءمة فحوى هـذه القرارات للوقائع أو الاسباب التى تستند اليها ، وتقتصر مسئولية رئيس الجمهورية فى هـذا الشأن على مسئوليته السياسية أمـام البرلمـان .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى اخضع لرقابته ملاءمة الاوامر والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا الى التفويض التشريعى ، واقر مجلس الدولة فى هذه الدعـوى (بهيئة جمعية عمومية للقسم القضائى) عـدة مبادىء فى غـاية الاهمية وهى :

(أ) أن الاوامر les ordonnances الصادرة عن رئيس الجمهوريه استنادا الى التفويض التشريعى سالف الـذكر هى قرارات ادارية .

(ب) انـه اذا كان رئيس الجمهورية يستمد من هـذا التفويض التشريعى سـلطات واسـعة فى اتخاذ كافة التدابير التشريعية الخاصة بتنفيذ الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، وانـه اذا كان يـدخل ضمن هـذه التدابير انشاء محكمة خاصة لمحاكمة مرتكبى الجرائم المرتبطة بأحداث الجزائر .. الا أن تنظيم هذه المحكمة لا يجوز أن يتضمن نصوصا تنتقص من حقوق وضمانات الدفاع الاساسية الا اذا كان ذلك لا غنى عنه لتحقيق تنفيذ الاعلان الحكومى سالف الـذكر .

ثم يمضى مجلس الدولة فى بسط رقابته على مـدى تناسب التدابير التى تضمنها الامر الصادر عن رئيس الجمهورية ومدى ضرورتها لتنفيذ الاعـلان الحكومى السالف الذكر ، وينتهى المجلس من هذا البحث الى انـه لم يتضـح من التحقيق أن الامر الصادر عن رئيس الجمهورية بما تضمنه من انتقاص خطير لحقوق الدفاع الاساسية ، كان ضروريا لتطبيق الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس ١٩٦٢ .

(هـذه القضية مشار اليها بمجلة العلوم الادارية ـ السنة الثالثة عشر ـ العدد الثالث ديسمبر سنة ١٩٧١ بمقـال الدكتور محمد اسماعيل عـلم الدين بعنوان : « التزام الادارة بالقانون فى ممارسة السلطة التقديرية فى الفقه والقضاء الفرنسى » ص ٥٥ وما بعدها .

ثانيا — حق القضاء الادارى فى التحقق من شرعية سبب القرار :

معلوم ان السبب عبارة عن حـالة واقعية أو قانونية تسوغ تـدخل الادارة . ولذلك فانه يخضع لرقابة القضاء الادارى باعتباره ركن من اركانه وشرط من شروط مشروعيته . فلا يقوم القرار بـدون سببه ، ولهـذا تلتزم الادارة بارساء قرارها على سبب صحيح .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان القرار الادارى يجب ان يقوم على سبب يبرره صـدقا وحقا ، اى فى الواقع وفى القانون ، وذلك كركن من اركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم اى تصرف قانونى بغير سببه (٣٥) .

وبنـاء على ذلك فللقضاء الادارى حق الرقابة القانونية على صحة الوقائع التى كانت سببا فى صدور القرار تأكيـدا لمبدأ المشروعية . ويقتضى ذلـك التأكـد من وجـود الدليـل الذى تستند اليـه الادارة فى قيـام السـبب . فاذا قدم الدليـل فلا جناح على الادارة ان هى اعتمدت عليه وركنت اليـه مقدرة قيمة الدليل ذاته بعنـاصره الصحيحة التى يمكن استخلاصها من الاوراق ومن ملف القضية .

وغالبا ما تثار هذه المسـألة عندما يطعن أمـام القضـاء الادارى فى سبب اصدار القرار الادارى ، والقضاء الادارى الفرنسى غنى بالمنازعات الادارية التى تـدور حول عـدم مشروعية سبب القرار ، ومن أمثلة ذلك الغاء القرارات المتعلقة باحالة الموظفين للمعاش ، اذ لم تبقى على أسباب قانونية أو واقعيـة صحيحة .

ومن أشهر احكامه الحكم الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩١٤ فى قضية شهيرة تعرف بقضية Gomel وتنحصر وقائعها فى أن احـد الافراد طلب ترخيصـا لاقامة بناء فى ميدان Place Bouvau بباريس غير ان الادارة رفضت طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضررا بمكان اثرى وذلك وفقا للمادة (١١٨) والواردة بقانون ١٢ يوليو سنة ١٩١١ ، ولمـا بحث مجلس الدولة هـذا الامر اتضح لـه ان هـذا الميدان لا يـدخل فى نطاق الاماكن الاثرية ويخرج عن نطاق القانون سالف الذكر ، وبالتالى تكون الادارة قـد اخطأت فى التكييف القانونى للوقائع وتوصل المجلس بـذلك الى الغاء القرار (٣٦) .

---

(٣٥) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٧/١٢ فى القضية رقم ٦٨ لسنة ٤ ق — منشور بمجموعة الاحكام س٣ ج — العـدد الثالث — ص ١٧٢٩ .

(٣٦) يراجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٧ — القسم الثالث — ص ٢٥ .

وذلك نظرا لانه لم يحمل على سبب صحيح . وسبق لنـا عرض لكثير من الاحكام التى الغى فيها القضـاء القرارات التاديبيـة بسبب عدم مشروعيـه السبب ولاهمية الموضوع تعرض بالفقرة التالية حالات اخرى .

حالات تطبيقية من احكام القضاء الادارى المصرى فى شأن عدم مشروعية السبب

ان القضاء الادارى المصرى غنى باحكام الالغاء لعدم مشروعيـة السبب نذكر منها الحكم بالغاء العقوبة التى وقعت على موظف بحجة أنه تسبب فى ضياع كمية من الاخشـاب ، حيث ثبت انه لم يفقد منها شيئا ، وكذلك بالغاء القـرار الصادر بتخطى احد الموظفين فى الترقية بحجة أنه ارتكب بعض المخالفات ، اذ ثبت أن المخالفات التى نسبت اليه غير صحيحة ؛ وكذلك القرار الصادر باحالة موظف الى الاستيداع بحجة مرضه ؛ اذ ثبت أن الموظف عند صدور هذا القرار لم يكن مريضا بل كان يزاول عمله بنشاط ؛ وكذلك الغاء قرار أبعد أحد الاجنب لتسبيب القرار على أسباب غير صحيحة . (٣٧)

وقضت المحكمة الاداريـة العليا كذلك فى حكمها الهام الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بما يلى :

« انه لا يجدى فى فصل الموظف أن تتذرع الادارة بفكرة الظروف الاستثنائية لانه مهما يكن من أمر فى هذا الشأن فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية أن تخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا لفصل الموظف » .

نخلص مما عرضناه من أحكام قضائية متعددة أنه يحق للقضاء الادارى التحقق من قرينة صحة سبب القرار ليتثبت من مشروعيته ، فاذا أصدرت الادارة قرارا اداريا لاسباب غير مشروعة وكانت حالة بانعدام الاسباب التى تذرعت بها ماديا أو قانونيا ، فيكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، ويحـق للقضاء الادارى الغائه ، مثال ذلك اعلان الادارة اسبابا وهميه ، فان علمهـا بذلك يقيم قرينة على أنها تستهدف اغراضا غير مشروعة وأن نيتها تـكون قد اتجهت الى عدم الاعلان عن الاسباب الحقيقية التى دفعتها الى التدخـل ، ويصدق هذا القول فى حالة احالة الادارة موظفا الى المعاش وصدور قـرار الاحالة متضمنا النص على أن القرار صدر بناء على طلب الموظف المذكور على غير سند من الحقيقة .

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة أيضـا اذا اعلنت الاداره عن سبب تدخلها بحسن نية عندما لا تكون عالمة بانعدام السبب ، وحتى فى هذه الحـال

---

(٣٧) مشار لهذه الاحكام بمؤلف الدكتور / سليمان محمد الطمـاوى « النظرية العامة للقرارات الادارية » ـ ط ٣ ـ سنة ١٩٦٦ ـ ص ٥٦ وما بعدها .

مان القرار لا ينجو من عيب الانحراف بالسلطة . لان حسن نية الادارة لا يتنافى مع طبيعة عيب الانحراف وذلك على سند من ان نظرية الانحراف فى وضعها الراهن لا تتطلب سوء النية دائما . بل يعتبر الادارة منحرفة بسلطتها التقديرية حتى لو استعملت هذه السلطة بقصد تحقيق الصالح العام اذا ما خالفت قاعدة تخصيص الاهداف . وهى قاعدة علية يقصد بها تحقيق هدف معـــين . فاذا ما خرجت الادارة عن تحقيق هذا الهدف وحققت هدفا آخر ولكنه غير الهدف الذى يقصده المشرع فان قرارها يصبح مشوب باساءة استعمال السلطة . (٣٨) وسبق ان نعرضنا لذلك عندما تكلمنا عن خروج الادارة عن قاعده تخصـيص الاهداف .

ومما نجـــدر الاشـــارة اليه ان محكمة القضاء الادارى قد فرقت فى بعض احكامها بين مخالفة السبب بسوء نية ، ومخالفته بحسن نية ، فاعتبرت انــه لو ظنت الادارة بحسن نية أن السبب صحيح فان القرار يفقد اساسه القانونى ويكون مشوبا بعيب مخالفة القانون ، أما اذا أصدرت الادارة القرار وهى تعلم أن أسبابه غير صحيحة كان القرار مشوبا بالانحراف واســاءة اســتعمال السلطة . (٣٩)

وبهذا الحكم أرجعت محكمة القضاء الادارى حالات مخالفة الاســباب اما الى مخالفة القانون ، وأما الى عيب الانحراف بالسلطة .

ويجدر بنا أن نضيف الى ما تقدم أنه اذا ما تجرد القرار تماما من ركن السبب . كأحد الاركان الجوهرية فى القرار الادارى فانه يضحى منعــدما . وبمعنى أصح يعتبر من قبيل الاعمال المادية ، فلا يتحصن ضد الالغاء بفــوات ميعاد الطعن ، ويعتبر تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان .

وفى هذه الحالة يجوز الطعن عليه بالانعدام امام كل من القضاء العادى . والقضاء الادارى على حد سواء .

ثالثا : حـــق القضاء الادارى فى التحقق من عيب الانحراف بالسلطة ومن عيب التعسف فى استعمال الحقوق :ـــ

أن القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الادارية لا تحول دون مراقبة القضاء الادارى للادارة ليتأكد من مدى صحة هذه القرينة ، فيحق له مراقبــة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية والتى تتمثل فى الاغراض والاهداف . فاذا

---

(٣٨) دكتور سليمان محمد الطماوى ـــ « النظرية العـــامة للقرارات الادارية » ـــ ط/١٩٦٦ ـــ ص ٣٤٢ ـــ ٣٤٤ .

(٣٩) محكمة القضاء الادارى ـــ حكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٥٢ .

ثبت له ان الادارة خرجت عن قاعدة تخصيص الاهداف فيعتبر القرار مشـــوبا بالانحراف بالسلطة .. " detornement de pouvoir

ويمكن للقضاء الادارى أن يتوصل الى الكشف عن الانحراف من مراقبته الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ، ومجال ذلك يكون عــادة فى قضـــاء الالغـــاء .

كذلك يحق للقضاء الادارى فى قضاء التعويض ان يكشف عن تعســف الادارة فى استعمال الحقوق الادارية ، وفى هذا المجال تتعدى رقابته الى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لان القضاء يحاسب الادارة على التأخر فى اصـــدار قراراتها ، أو اصدارها لها فجاة brusquement كما يحاسبهـــا على اصدار قرارات ادارية غير ذى فائدة Inutiles او شديدة القســوة Trop sévéres (٤٠)

فبالنسبة للتأخر فى اصدار القرار فقــــد قضى مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الادارة لتراخيها فى اصدار قرار باعفاء شاب من تطوعه للخدمة فى الفرقة الاجنبية ، مما ادى الى وفاته فى احدى المعارك الحربية . كمـــا قضى بمسئولية الادارة عن تأخرها اكثر من سنة دون مبرر فى تسليم احد الافــراد ترخيصا للبناء ، وكذلك فى تأخرها فى ربط معاش لاحـــد الموظفين . (٤١) ويمكن للقضاء الادارى المصرى أن يقيس على هذه الاحكام .

اما فجائية القرار فتعنى ان يصدر القرار فى وقت غير مناسب ، أو غـــير لائق ، وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسى بذلك فى قضيتين شهيرتين :

الاولى : تتعلق بالتسرع فى تنفيذ حكم ابتدائى تبين أنه الغى فى الاستئناف .

والثانية : تتمثل فى وقف الادارة قرار بشأن تخصيص يتعلق باستغلال شركة للمناجم ، ترتبت عنه اضراراً جسيمة للشركة .

وصدر الحكم الاول فى سنة ١٩٠٣ ، والثانى فى سنة ١٩٢٩ . (٤٢)

---

(٤٠) دكتور سليمان محمد الطماوى « النظرية العامة للقرارات الادارية » ط ٣ ـــ س ١٩٦٦ ص ١٧ وما بعدها .

(٤١) تراجع هذه الاحكام بمؤلف الدكتور / سليمان الطماوى ـــ مرجـــع سابق ـــ هامش ص ٧٦ .

(٤٢) راجع هذه الاحكام فى رسالة دكتور / سليمان الطماوى ـــ « التعسف فى استعمال السلطة » ـــ سنة ١٩٥٠ ـــ ص ١٧٦ وما بعدها .

أما بالنسبة لعدم فائدة القرار نفسه غالبا ما يتحقق فى حالات فصل الموظفين عندما لا يتكافأ سبب الفصل مع خطورة المخالفة او الذنب الادارى أو لان قرار الفصل لا ينتج عنه فائدة للدولة . (٤٣)

رابعا : حق أصحاب المصلحة فى نقض الوقائع التى تبنى عليها القرارات الادارية والطعن فى عدم صحتها : ــ

سبق أن أوضحنا أن الدعوى الادارية هى دعوى استفهامية . واجرائية ، وتتعلق فى الغلب بوقائع معينة تتذرع بها الادارة فى اصدار القرارات الادارية التى تفرضها على الغير بما تتمتع به من امتياز اصدار القرارات وتنفيذها دون قبول مسبق من جانب الاخرين باعتبار ان ذلك يستهدف حسن سير المرافق العامة سيرا منتظما مضطردا .

لذلك يحق لمن يتضررون من هذه القرارات بسبب اعتقادهم بعدم صحة الوقائع ان يدفعوا بعدم صحتها أمام القضاء الادارى على سند من أن الفقه والقضاء الادارى قد أستقر على أن اى قرار ادارى يجب أن يستند الى أسباب صحيحة من حيث الوقائع أو القانون ، ولذا تمتد رقابة القضاء الادارى على الوقائع من حيث وجودها المادى أو القانونى ، فاذا اتضح له أن القرار يستند الى وقائع غير صحيحة ماديا ، او يستند الى اسباب غير صحيحة قانونا فيكون القرار المطعون عليه بعدم صحة الوقائع جدير بالالغاء .

كذلك يدخل فى اختصاص القضاء الادارى رقابة التكييف القانونى للوقائع فاذا أثبت صحة الوقائع يمكنه تكييفها التكييف الصحيح غير متقيد بتكييف الادارة أو بتكييف المتقاضين ، ولا شك أن هذه القاعدة تعتبر قاعدة اصولية يجرى العمل بها أمام القضاء الادارى والعادى على حد سواء .

وجدير بالملاحظة أنه ليس من سلطة القضاء الادارى التعقيب على مدى اهمية الوقائع وخطورتها ، اى أنه يترك للادارة ملاءمة القرارات الادارية ، غير أن الادارة لا يمكنها أن تتعلل بالملاءمة فى الخروج عن قاعدة المشروعية ولا عن هدف تحقيق المصلحة العامة ، بل يذهب الفقه الى أبعد من ذلك حيث يقرر ان الادارة ليست حرة فى اختيار ما تشاء من الحلول حسب هواها ، وذلك لكونها ملزمة بأن تمارس سلطتها الادارية بهدف تحقيق الصالح العام ، بل انها ملزمة ايضا بأن تتخذ أفضل الحلول لتحقيق هذا الصالح العام ، فلا يكفى أن يكون القرار الادارى ملائما ، بل أن مضمون التزام الادارة بالقانون يتمثل فى اختيار اكثر القرارات الادارية ملاءمة ، وهذا الالتزام القانونى يخضع لرقابة القضاء

---

(٤٣) المستشار مصطفى بكر ــ مرجع سابق ــ ص ٤٨٩ .

الاداری الذی یحق له بسط رقابته القضائية على ملاءمة القرار ومشروعيته ، فالقاضی الاداری قاضی مشروعيه يزن القرار بميزان المشروعيه ، وله فی سبيل ذلك أن يتحقق من ملاءمته الصحيحة للحالة التی صدر بشأنها .

وبناء على ما تقدم فان القرينة المفترضة بشان صحة القرارات الادارية لا تنجو من رقابة القضاء الاداری الذی يتحقق من صحة هذه القرينة أو عدم صحتها بخروج القرار عن قواعد المشروعية أو لابتنائه على وقائع مادية او قانونية غير صحيحة .

الفصل الخامس

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا
فى شــأن الاثبــات الادارى
مع التعليق عليهــا

الفصـــل الخامس

تطبيقات قضائيه من احكام المحكمة الادارية العليا

فى شأن الاثبات الادارى

نعرض فى هذا الفصل نماذج لبعض الاحكام تؤكـد القواعد العامـــــة للاثبات الادارى سالفة الذكر ، وذلك حسبما يتضـــح من الامثلـــة القضائيــة التاليـــة :

((الحـــالة الاولى))

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤٩٠ لسنة ١٤ ق بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ يفيد أن عبء الاثبات فى المنازعة الادارية قد يقع على عاتق الادارة ، وأن تقاعسها عن تقديم المستندات يصبح حجة عليهـــا ويؤدى الى اقامة قرينة لصالح المدعى : ـــ

مضمون الحـــكم :

ان الاصل أن عبء الاثبات كما سبق بيانه يقع على عاتق المدعى غير أن الاخذ بهذا الاصل على اطلاقه فى مجال المنازعات الادارية لا يستقيم مع واقـــع الحال نظرا لاحتفاظ الادارة فى غالب الاحوال بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم فى المنازعة الادارية ، لذا فانه من المبادىء المستقرة فى المجال الادارى أن الادارة تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى اثباته ايجابا ونفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضى الدولة أو مـــن المحاكم ، وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هـــذا المبـــد ، فاذا نكلـــت الحكومة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع فان ذلك يقيـــم قرينــــة قضائية لصالح المدعى تلقى عبء الاثبات على عاتق الحكومة ، حسبما سبق لنا ايضاح ذلك .

* * *

مضمون الدعوى :

فى الدعوى ســالفة الذكر كانت الوقائع تتلخص فى ان الثـــابت من أوراق الدعوى أنه بالرغم من تكرار مطالبة الوزارة الطاعنة فى جميع مراحل الدعوى سواء فى مرحلة التحضير أمام هيئة مفوضى الدولة ، أو امام محكمة القضــــاء الادارى ، أو أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة ، بتقديم أستمارات بـــدل السفر والمستندات الاخرى التى تؤيد دفاعها ، فانها لم تقدم أية أوراق تنفى

دعوى المطعون ضـــده رغم ان جميع المستندات تحت يدها . وكانت تستطيع أن تاكد عـــدم صـــحة البيانات التى ذكرها المطعون ضـــده لو انه كان يقـــرر غير الحقيقة . .

وانتهى الامر بأن تقدمت الطاعنة بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٧٢ ملف خدمة المطعون ضده بناء على طلب المحكمة وأرفق بهذا الملف كتابا من رئيس الشئون القانونية الى المستشار الجمهورى لادارة قضايا الحكومة جاء به انه بخصوص ندب المطعون ضده لتفتيش دكرنس فانه بالبحث فى قرارات النقل والندب التى اصدرتها مديرية المنصورة التعليمية سنة ١٩٦٠ لم يستدل على قـــرار بندبه للاشراف على مدارس دكرنس ، الا انه بالاطلاع على ملف خدمة المطعون ضده تبين من الاوراق المودعة ما يدحض ما ورد بالكتاب المذكور من أن المطعون ضـــده لم يندب لتفتيش التعليم بدكرنس خلال سنة ١٩٦٠ .... **وقد تبين من الاوراق المودعة بالملف أن المطعون ضده بقى فى وظيفته بمنطقة المنصـــورة التعليمية حتى تاريخ معاصر لصدور القرار بندبه الى تفتيش التعليم بدكرنس ، وأنه استمر منتدبابدكرنس طوال المدة التى يطالب بنفقات بدل السفر ومصاريف الانتقال عنها مما يقطع بأن مقر عمل المطعون ضده الاصلى وقت النـــدب لمدينـــة المنصورة حيث كان يعمل بمنطقتها التعليمية ثم ندب اعتبارا من ١١ من ابريل سنة ١٩٦٠ مفتشا بدكرنس ، واستمر هذا الندب طوال الفترة التى يطالب ببدل السفر ومصاريف الانتقال عنها .**

الحـــكم :ـــ

وقد انتهى الحكم بتأييد دعوى المطعون ضده وهدم دفاع الطاعنة التى لم تؤيده بأى دليـــل وينفيه الثابت من الاوراق .

التعليق :

نعلق على هذا الحكم بما سبق أن ذكرناه من أن عبء الاثبات يقـــع فى احوال كثيرة على جهة الادارة باعتبارها الحائزة لملف الدعوى ومستنداتها وان تقاعسها عن تقديم المستندات من الامور التى تعتبرها المحكمة قرينة ضـــــدها وقرينة لصالح المدعى على صدق دعواه ، وغالبا ما يترتب على ذلك ان يحـــكم لصالح المدعى ضد الادارة .

* * *

« الحـــالة الثانية »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليـــا فى القضيتين رقمى ١٠٦٢ لســـنة

١١ ق – ٢٦١ لسنة ١٢ ق ، يستفاد منها عدم ثبوت قرينة الصحة المفترضة فى القرار الادارى ونقل عبء الاثبات على جانب الادارة وثبوت اساءة استعمال السلطة ضدها :

مضمون الحكم : –

يخلص لنا من هذين الحكمين فى الدعوتين القائمتين ضد وزارة المعارف (التربية والتعليم حاليا) ان الوزارة اتخذت سبق القيد على الدرجة معيارا اصيلا فى الترقية بينما رات المحكمة ان القيد على الدرجة فى ذاته لا يقوم اساسا سليما للمفاضلة عند اجراء الترقية ، وقد استظهرت المحكمة من اقدمية الطاعن فى قرار الترقية مقرونة بالوظيفة التى يشغلها بالقياس الى الوظائف التى كان يشغلها بعض المرقين ما يشكل دليلا على افتقار قرار الترقية الى اسباب يقوم عليها ، او الى قاعدة مجردة فى وزن كفاية المرشحين مما يزعزع قرينة الصحة المفترضة فى القرار المطعون فيه وينقل عبء الاثبات على جانب الادارة ، كما اثبت الحكم ان عجز الادارة عن تبرير تصرفها يجعل القرار المطعون فيه مفتقرا الى سبب صحيح ومشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة .

مضمون الدعوى :

وفى الدعوى سالفة الذكر كانت الوقائع تخلص فى ان الثابت من الاطلاع على الاوراق ان القرار الاول المطعون فيه وهو قرار الترقية الى الدرجة الرابعة الصادر من وزير المعارف العمومية (وزارة التربية والتعليم حاليا) رقم ٨٤٨٨ فى ١٩٤٩/٥/٢١ قد نص فى مادته الاولى على ترقية بعض الموظفين الى الدرجة الرابعة الفنية لسبق قيدهم عليها بالقرارات الوزارية الموضحة ارقامها وتاريخها امام كل منهم لتمضية المدة القانونية فى الدرجة الخامسة على ان تكون ترقيتهم اعتبارا من اول مايو سنة ١٩٤٩ ، وتضمن القرار بعد ذلك اسماء ١٥٢ موظفا من موظفى الوزارة وبيانا امام كل موظف بالوظيفة التى يشغلها وتاريخ اقدميته فى الدرجة الخامسة ١٩٤٥/٥/١ بالنسبة الى جميع المرقين عدا الاخير منهم الذى ترجع اقدميته الى ١٩٤٤/١٠/٩ ، وبينا برقم قرار القيد على الدرجة الرابعة وتاريخ صدوره ، ومن هذا البيان يتضح ان الموظف رقم (١) بالكشف قيد على الدرجة الرابعة ، وكذلك المقيد برقم (٢) ، وكذلك المقيد برقم (١٥٢) .

وقد ورد بالحكم المذكور ان الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية الى الدرجة الرابعة ان يكون الموظف قد سبق قيده عليها ثم استوفى المدة القانونية للترقية بعد ذلك ، ويقول الحكم :–

واذا كانت الترقيات التى اجريت بموجب القرار المذكور قد تمت قبل العمل

باحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، فان احـــكام هذا القانون ومنها وجوب الالتزام بالاقدمية كاساس للترقية بحسب الاصل — لا تسرى على ترقيات موضوع القرار المشار اليه . وبالتالى وعلى ما ذهب اليه قضاء هذه المحكمة فان ولاية الترقية فى ظل القوانين واللوائح السابقة على القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هى ولاية اختيارية مناطها الجدارة حسبما تقدرها جهة الادارة ، وهى تمارس فى ذلك سلطة تقديرية فتفاضل بين المرشحين على اساس ما تضعه من قواعد تطمئن اليها فى وزن كفاية الموظف وجدارته دون أن تتقيد بالاقدميـــة ، ولامعقب عليها فى ذلك الا ان يجىء تصرفها مشوبا باســـاءة استعمال السلطة ، فالقرار الذى يصدر بالترقية على أساس اختيار الصالحين لها بالقياس الى من تتخطاهم الادارة فى الترقية رغم اقدميتهم هو قرار محمول على الصحة ابتداء بافتراض مبنى على الارجحية فى الصالحين بين المرشحين وانه صدر عن مسلك ادارى سليم الا اذا ما دحض بدليل ما ، ينقص صـــحته المفترضة فانه يصبح والحالة هذه قرارا معيبا اما لقيامه على غير سبب صحيح او لكونه مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة .

واستطرد الحكم يقول : —

وحيث ان الوزارة فى اجرائها الترقيات الى الدرجة الرابعة بموجب القرار الاول المطعون فيه قد التزمت قاعدة معينة فى وزن الكفاية هى على ما سلف بيانه (سبق القيد على الدرجة المذكورة) غير أن الوزارة قد عجزت فى تبرير التزامها بتلك القاعده كأسـاس للمفاضلة والترجيح بين موظفى الدرجة الخامسة ، بتراخى اعمال آثاره عند اجراء الترقية بعد استيفاء المدة المشروطة لذلك قانونا ، وقد منحت الوزارة الاجل الكافى لذلك ولكنها عجزت عن تبرير مسلكها فى هـــذا الشأن ، واذا كان المدعى يرتكن فى دعواه الى تساويه مع المرقين فى أقدميـــة الدرجة الخامسة ، بل أنه يسبق بعضهم فى اقدمية الدرجة السادسة ، والى انه عند صدور قرار الترقية المطعون فيه كان يشغل وظيفة مدرس اول مســـاعد بالتعليم الثانوى ، فى حين أن بعض المرقين بموجب القرار المذكور كان مدرســـا بالتعليم الابتدائى ، وقد ثبتت صحة هذه الوقائع التى ساقها المدعى من الاطلاع على القرار المشار اليه ومن تسليم الجهة الادارية بها ، فالمدعى حسبما ورد فى كتاب مدير الشئون القانونية بالوزارة كان صادقا فى دعواه ....

وانتهت أسباب الحكم وحيثياته الى ما يلى : —

وحيث انه اذا كانت الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية سبق القيد عـــلى الدرجة فانه يبقى ان هذا القيد على الدرجة لا يقوم فى ذاته اساسا سليمـــا للمفاضلة عند اجراء الترقية بل أن اقدمية المدعى مقرونا بالوظيفة التى كان يشغلها اذ ذاك بالقياس الى الوظائف التى كان يشغلها بعض المرقين تشكل

دليلا على افتقار الترقيات الى الدرجة الرابعة الى اسباب تساندها او الى قاعدة عامة مجردة فى وزن كفاية المرشحين وهو الامر الذى يزعزع قرينة الصحة المفترضة فى القرار المطعون فيه ينقل عبء الاثبات على جانب الادارة .

وقد انتهى الحكم بأحقية المدعى حيث يقول :ـ

واذ عجزت الادارة عن تبرير تصرفها على ما سلف بيانه فان من شأن ذلك أن يجعل القرار الاول المطعون فيه الصادر فى ١٩٤٩/٥/٢١ برقم ٨٤٨٨ مفتقرا الى سبب صحيح ، ومشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة وبالتالى يتعين الغاءه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الرابعة ، وبهذه المثابة يكون ايضا غير قائم على اساس سليم من القانون ، القرار الصادر فى ١٩٥٣/٦/٤ برقم ١١٢٩٣ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الثالثة وذلك اعتبارا بان القرار المذكور شمل بالترقية من ترجع اقدميته فى الدرجة الرابعة الى ١٩٥٣/٤/١ م .

التعليق :

نعلق على هذا الحكم بما سبق أن ذكرناه من أن امتياز الادارة كطرف فى الدعوى الادارية يجعلها فى مركز أسمى من الطرف الاخر فى الخصومة ، وعلى القاضى الادارى أن يخفف من المغالاة فى ممارسة هذا الامتياز الذى تمارسه الادارة بمالها من سلطة تقديرية فى اصدار القرارات الادارية التى تنشأ بموجبها مراكز قانونية معينة ، (والتى يفترض فيها قرينة الصحة) ، وذلك نظرا لان السلطة التقديرية فى مفهوم الفقه الحديث وعلى ما جرت عليه أحكام القضاء الادارى ليست سلطة تحكمية أو سلطة مطلقة ، وبناء على ذلك ينبغى على الادارة أن تمارس هذه السلطة فى نطاق قواعد ومبادىء المشروعية سواء اكانت متعلقة بالمشروعية الشكلية او المشروعية الموضوعية ، وهى تخضع فى ذلك لرقابة المشروعية التى يمارسها القضاء الادارى بطريقة محايدة . **فاذا تكشف له اساءة استعمال السلطة فى ممارسة السلطة التقديرية فيحق له الغاء القرار المطعون فيه وافراغه من قرينة الصحة المفترضة فى القرارات الادارية .**

وفى الدعوى الماثلة تنكبت الادارة سوء القصد ولم تستطع أن تثبت حسن نيتها حينما انتقل عبء الاثبات على جانبها ، ويضاف الى ذلك أنها لم تستطع اسناد القرار المطعون فيه الى سبب صحيح فبات مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة وحق للقضاء الغاءه ، ولقد استقر الفقه والقضاء على أن أى قرار ادارى يجب أن يستند الى اسباب صحيحة من حيث الواقع والقانون ، ولذا تمتد رقابة القضاء الادارى الى فحص الوقائع من حيث وجودها المادى او القانونى .

فاذا اتضح أن القرار الادارى يستند الى وقائع غير صحيحة ماديا :
أو يستند الى اسباب غير صحيحة قانونا
فانه يكون جديرا بالالغاء .

ومن هنا نقد كلن اهدار المحكمة للحجية المفترضة لصحة القرار الادارى جاء متفقا مع الاصول القانونية الصحيحة .

- كما اكد الحكم ان الدعوى الادارية ذات طبيعة استفهامية بما وجهته المحكمة من اسئلة الى الادارة عجزت عن الاجابة عليها أو تبرير لموقفها ، كما اثبت هذا الحكم المبدا القائل بان اجراءات المنازعات الادارية هى اجراءات استيفائية حيث عنى الحكم باستيفاء الدعوى من الملفات الموجودة بالوزارة تسليما بان الملف هو المستودع الاساسى للمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى ، كما استظهر التعسف من عدم استطاعت الادارة ايجاد تبرير حقيقى للمعيار الذى استندت اليه والذى اتضح ضعفه وانهياره أمام وسائل الاثبات التى قدمها المدعى فى رجحان كفته عن غيره فى الترقية .

كذلك نجح الحكم فى اثبات الصفة الايجابية للمرافعات الادارية التى تخول للقاضى الادارى امكانيات استيفائية متعددة المظاهر فى سبيل الوصول الى الحقيقة ، وقد اثبت الحكم سلطة القضاء الادارى فى التكليف بالمستندات التى كشفت عن ضعف الادارة وفساد مسلكها الادارى ، كما اثبت حقيقة مهمة القضاء الادارى فى مساندة الطرف الضعيف فى الدعوى الادارية وتحقيق التوازن العادل بين الطرفين بما له من سلطات ايجابية ، كما استطاعت المحكمة ان تتخذ من اعتراف الادارة بعدم وجود مبررات لتفضيل المرقين سوى القيد على الدرجة ((وهو لا يكفى)) قرينة لصالح المدعى .

وخلاصة القول اننا نعتبر هذا الحكم من الاحكام الرائدة فى وسائل الاثبات الادارى وهى تلك الوسائل الموضوعية التى يستشف منها القاضى الادارى موقف الادارة ومسلكها قبل المتنازعين معها فى الدعوى الادارية ، ومن اهم ما يستفاد به من هذا الحكم أن القرارات الادارية تعتبر مزودة بقرينة الصحة والسلامة ، التى تظل عالقة بها من حيث صحة ما تضمنه من احكام يكون لها قيمة قانونية ، ولكن ذلك لا يمنع اصحاب المصلحة من اثبات عدم صحة ما حملت عليه هذه القرارات من اسباب ، أو خروجها عن هدف المصلحة العامة .

((الحالة الثالثة))

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٥ ومنشور

بموسوعة المبادىء القانونية فى خمسة عشر عاما « الجزء الثانى » بند ١٠١ — ص ١٠٤٩ ، يستفاد منه سلطة المحكمة التاديبية فى تقدير ادلة الاثبات والالتجاء الى الخبرة كطريق من طرق التحقيق من تلقاء نفس المحكمة ، او بناء على طلب اصحاب الشان اذا ما اقتنعت بجدية ذلك الاجراء .

مضمون الحكم : —

ان المحكمة التأديبية انما تستمد الدليل الذى تقيم عليه قضاؤها من الوقائع التى تطمئن اليها فى هذا الشأن ، ما دام هذا الاقتناع قائما على أصول موجـودة وغير منتزعة من أصول لا تنتجه ، واذا كفت الخبرة هى طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة ان تلجأ اليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها اذا ماتراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بطلب ندب خبير اذا اقتنعت بعدم جدواه والعبرة فى ذلك باقتناع المحكمة .

وهذا المضمون يلخص لنا موضوع الحكم سلف الذكر ونكتفى بالتعليق عليه لعدم جدوى التكرار .

التعليق :

ان وسائل التحقيق ذات اثر بعيد بالنسبة لاقامة الدليـل ولتنظيم عبء الاثبات ، اذ ان قيام القاضى الادارى من تلقاء نفسه بالامر بالتحقيق يؤدى فى الواقع الى تخفيف عبء الاثبات عن كاهل المدعى ويجنبه بعض المشقة والجهد ، فضلا عما تؤدى اليه هذه الوسيلة من توافر ادلة الاثبات ، ولكن هذا لا يؤدى الى نقل جزء من عبء الاثبات من طرف الى آخر ، كما لا تؤدى هذه الوسيلة الى تحمل القاضى لجزء من عبء الاثبات ، ونتيجة لذلك يظل صاحب الشـأن الواقع عليه عبء الاثبات ملزما باقامة الدليل متحملا مسئوليته حيث ترتد اليـه آثار عدم رجحان الادلة المؤيدة له .

ومن أهم المبادىء التى جاء بها هذا الحكم ان القاضى يترخص بسلطـة تقديرية فى الاستجابة الى طلب احالة الدعوى للتحقيق ، أو عدم الاستجابة الى ذلك اذا تراءى له أن وسيلة التحقيق فى الدعوى غير منتجة ، لا سيما اذا رأى أن وقائع الدعوى قائمة على أصول موجودة يمكن أن يستمد منها اقتناعه بمـا يطمئن اليه ضميره ووجدانه وأن التحقيق غير منتج فى موضوع الدعوى .

ولا شك لدينا فى أن هذه الاصول القانونية تتفق مع صحيح القـانون ويعمل بها امام القضاء المدنى والقضاء الادارى على حد سواء ، بالنسبة للقضاء الادارى فهى تتفق مع الاجراءات الاستيفائية والاجرائية السائدة امام القضـاء الادارى ، فاذا اقتنع القاضى الادارى باستيفاء مستندات الدعوى فلا عليـه ان رفض الاستجابة الى طلب احد الخصوم باحالة الدعوى الى التحقيق .

وحيث أن الخبرة لا تخرج عن كونها وسيله من وسائل التحقيق المعمول بها امام القضاء الادارى . وحيث انها تقوم على استشارة أهل الفن لاثبات مسألة واقعيه معينة حتى يتسنى الفصل فى الدعوى . وهى من وسائل التحقيق المألوفة امام القضاء الادارى الفرنسى ويكثر الالتجاء اليها فى دعاوى القضاء الكامل . وعلى وجه الخصوص فى دعاوى مسئولية الادارة خصوصا فى منازعات الاشغال العامة والمسائل الفنية والطبية ، كما يمكن الالتجاء اليها فى دعاوى الالغاء بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل كما فى حالة التحقيق من مدى صلاحيه الموظف للاستمرار فى الخدمة بسبب الحالة لصحية .

ويسير القضاء المصرى فى هذا الاتجاه ، حيث أشارت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الى سلطة القاضى الادارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة . وقد التجأت محكمة القضاء الادارى فى حالات متعددة الى الخبرة المتعلقة بالوقائع . مع اعتبار رأى الخبير فى جميع الحالات استشاريا وغير ملزم . ولا يجوز ندب الخبير لابداء الرأى فى مسائل قانونية لان المحكمة هى الخبير الاعلى فى هذه المسائل ، فاذا تعرض الخبير لابداء الرأى فى المسائل القانونية يكون قد خرج عن حدود مهمته الطبيعة . كما يستبعد من مهمة الخبير بيان التكييف القانونى للوقائع وأثرها القانونية .

ونرى أن الحكم اصاب فى رفض الطلب المقدم الى المحكمة بطلب ندب خبير لان المحكمة استمدت الدليل من الوقائع التى تطمئن اليها ، ولا معقب عليها فى ذلك طالما كان تقديرها صحيحا ، لان الخبرة كوسيلة من وسائل التحقيق تعتبر غير مجدية ، ولا فائدة منها وتعد اسرافا اذا تضمن ملف الدعوى كافة المستندات والمعلومات اللازمة للفصل فيها ، أو لم تكن لتؤدى لاية نتيجة مفيدة ، او كان من المتعذر تحقيق غرضها ، أو اذا تعلقت الخبرة بوسائل غير مجدية أو غير منتجة للفصل فى الدعوى ، أو منقطعة الصلة بموضوع النزاع ، أو كانت الخبرة تأتى بعد مضى وقت طويل على المسائل المتعلقة بها ، او غير ذلك من الحالات التى تكون فيها الخبرة غير ذى فائدة .

وقد اصاب الحكم فى تقدير القاضى لمدى ملاءمة الالتجاء الى الخبرة لانه يملك الامر بها سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ، أو من احدهم دون الزام عليه بالاستجابة الى هذا الطلب ، وتعرف هذه القاعدة بالصفة الاختيارية للخبرة ، ومقتضى ذلك كما سبق لنا بيانه ان القاضى الادارى لا يلزم بالامر بالخبرة ، وله تقدير مدى ملاءمة الامر بها تبعا لظروف الدعوى ، وله رفض الطلب اذا كانت الوقائع الثابتة بملف الدعوى تسمح للفصل فيها بغير حاجة الى الامر بوسيلة الخبرة .

ومن اهم ما ينبغى الاشارة اليه ان تقدير القاضى الادارى للالتجاء الى وسيلة الخبرة بتقريرها او رفضها يخضع لرقابة محكمة الدرجة الاعلى متى كان الطعن فى الحكم جائزا ، فحكم المحكمة الادارية يخضع فى هذا الشأن لمحكمة القضاء الادارى التى تنعقد بصفة استئنافية ، وحكم محكمة القضاء الادارى يخضع للمحكمة الادارية العليا متى كان الطعن فى الحكم جائزا طبقا للاصول القانونية المعمول بها .

« الحالة الرابعة »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ ومنشور بمجموعة المبادىء القانونية فى خمسة عشر عاما « الجزء الثانى » بند ١٠٢ ـ ص ١٠٥٠ . يستفاد منه انه لا الزام على المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية : ـ

مضمون الحكم :

يتمثل مضمون الحكم فى انه لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من ان المحكمة لم تستجب الى ما طلبه من احالة الدعوى الى التحقيق ـ ذلك أن المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات (القديم والتى يقابلها نص المادة (٥٢) من قانون الاثبات) تنص على ما يلى :

« اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها ، ورأت أن اجراء التحقيق منتج وجائز أمرت بالتحقيق » قد افادت بأنه لا الزام على المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير ، متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها فلها أن تستدل على انتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما تستخلصه من عجز المدعى عن اثبات دعواه .

ونكتفى بالاشارة الى مضمون هذا الحكم ونعلق عليه على النحو التالى :

التعليق :

ان النصوص المتعلقة بالقضاء الادارى الفرنسى قد واجهت حالة الطعن بالتزوير بينما خلت نصوص قانون مجلس الدولة المصرى من الاشارة اليها ، ففى النظام الفرنسى يمكن التمييز بين حالتين :ـ

فبالنسبة للحالة الاولى : فان الطعن بالتزوير فى المستندات الخاصة على اختلاف أنواعها وغيرها من المستندات الرسمية التى تنص القوانين على انها

تكتسب الحجية لحين الطعن فيها بالتزوير يعتبر من الوسائل الاولية بالنظر الى طبيعة هذه المستندات التى يترك تقدير مدى صحتها للقضاء العادى .

وتطبيقا لهذه القاعدة فاذا كان المستند المطعون فيه بالتزوير امام مجلس الدولة غير منتج فى الدعوى فيستبعد ولا يعتد به ، اما اذا كان المستند مؤثرا فى الحكم فان القضاء الادارى يقرر وقف سير الدعوى لحين الفصل فى صحة المستند بمعرفة القضاء العادى المختص الذى لجأ اليه الطاعن فى هذا الشأن . (١)

وبالنسبة للحالة الثانية فان مجلس الدولة الفرنسى — طبقا لآخر التطورات التى اخذ بها — اصبح يختص بنظر الطعن فى صحة ما ورد بالقرارات الادارية والاحكام القضائية المطعون فيها امامه والتى تعتبر بالتالى حجة فيما تضمنته لحين اثبات العكس بكافة الطرق امام القضاء الادارى الا اذا وجد نصا صريحا مخالفا . (٢)

اما موقف القضاء الادارى المصرى فانه يختلف عن موقف القضاء الفرنسى ؛ ونستقى ذلك من احكام المحكمة الادارية العليا ، وقد خلصت احكامها الى اختصاص القضاء الادارى المصرى بتحقيق الطعن بالتزوير فيما قد يقدم من مستندات وأوراق فى الدعوى الادارية ، وعدم ايقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذى يعتبر من الدفوع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الاصلية ، ونظرا لان قانون مجلس الدولة لم يضع حتى الان قواعد للمرافعات الادارية أو الاثبات الادارى ، فانه يرجع فى ذلك الى القواعد المعمول بها امام القضاء العادى وهى الواردة فى قانون الاثبات ومن قبله قانون المرافعات باعتبارها قواعد عامة يؤخذ منها ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية بما لا يتعارض مع المبادىء والاصول العامة للاجراءات الادارية المتبعة امام مجلس الدولة المصرى .

ولذلك فقد اصاب الحكم الذى نتناوله بالتعليق فى الاحالة الى المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات القديم والتى يقابلها نصوص قانون الاثبات المتعلقة بالادعاء بالتزوير .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣١ — المجموعة — ص ٨٥٤ .

(٢) دكتور احمد كمال الدين موسى : — نظرية الاثبات فى القانون الادارى — مرجع سابق — ص ٢٠٠ ومابعدها .

الحـــالة الخامسة

مدى ارتباط القضاء التاديبي بالحكم الجنائي الصادر ضد احد العاملين :ــ

تمهيـــد : ــ

قبل عرض هذا الموضوع الذى نستهدف منه مـــدى تاثر سلطة التاديب بالحكم الجنائي يتعين أن نشير الى ان اى حكم تاديبى يجب أن يقوم على سببه ، فالتسبيب له اهمية كبيرة بالنسبة لاطمئنان المتقاضين من ناحية ، ولاعمال رقابة جهات القضاء عليه من ناحية اخرى ، ولهذا فان المشرع سحب ضمانة التسبيب الى القرارات الادارية الصادرة فى مجال التاديب وذلك استثناء من الاصـــل العام والذى يعفى جهة الادارة من تسبيب قراراتها حيث لا يوجد نص يقضى بذلك .

ولكى يؤدى التسبيب دوره يجب ان يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم والافعال المسنده اليه ، والادلة التى استندت اليها سلطـــة التاديب فى تكوين اقتناعها سلبا و ايجابا ، ونصوص القانون التى طبقتها ، وأن يكون القرار خلاصـــة منطقية لكل ذلك .

ويشترط القضاء الادارى ان يكون التسبيب واضحا بدرجة تمكنه من فهمه ورقابته ، فاذا اكتفى القرار التاديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الاسباب التى من اجلها اتخذ اعتبر فى حكم القرار الخالى من الاسباب . (٣)

ويجب ان يحمل القرار الادارى اسبابه فى صلبه بحيث لا تجوز الاحـــالة الى وثائق اخرى مستقلة عنه .

ومن الناحية العمليـــة نرى انـــه يكفى فى مجـــال التسبيب أن يبنى على اسباب الادانة الواردة بتوصيات هيئات استشارية كالنيابة الادارية او ادارات التحقيق اذا اقتنع بها مصدر القرار ونص عليها فى صلب القرار (*) .

وقد اوضحت المحكمة الادارية العليا العلة فى ايجاب التسبيب فقالت :

« ان القرار التاديبى هو فى الواقع قضاء عقابى فى خصـــــوص الذنب الادارى ، ولذلك فانه يجب تسبيب القرار التاديبى بما يكفل الاطمئنان الى صحة

---

(٣) دكتور محمد عصفور : « تاديب العاملين فى القطاع العام ومقارنتـــه بنظم التاديب الاخرى » ـــ س ١٩٧٢ ـــ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(*) ينقسم الجهاز الادارى الى اجهزة رئيسية line Agencies واجهزه استشارية Staff Agencies فالنيابة الادارية تعتبر جهازا استشاريا فهى تباشر التحقيق ولا توقع الجزاء الذى تختص بـــه الاجهـــزة الرئيسيـــة بنـــاء على توصية النيابة الاداريـــة (مرجعنا : « القيادة الاداريـــة » مرجـــع سـابق ص ٩٣وما بعدها .

ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء والتى كونت منها السلطة التاديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وادلة الادانة بما يفيد توافر أركان الجريمة التاديبية وقيام القرار على سببه المبرر له ، ويتيح للقضاء اعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام . ولا يغنى عن تسبيب القرار وجود تحقيق سابق عليه او الاقتصار على الاحالة العامة الى هذا التحقيق ، أو الاشارة الى حصول المداولة بين أعضاء مجلس التأديب فى شأن التهمة موضوع المحاكمة جملة » . (٤)

وبعد عرض هذه المسألة الجوهرية فى ضروزة قيام قرار التاديب على سبب مبرر نعرض حالتين هامتين تتمثل الاولى منهما فى حالة عدم التقيد بقرينة البراءة فى العقوبة الجنائية لافلات الموظف من المحاكمة التاديبية .

وتتمثل الحالة الثانية فى التقيد بقرينة البراءة أو بحفظ التحقيق فى عدم العودة الى محاكمة الموظف تاديبيا متى اتحدت الاسباب .

ونعرض ذلك فيما يلى : —

الحالة الاولى : حالة عدم التقيد بقرينة البراءة من العقوبة الجنائية لافلات الموظف من المحاكمة التاديبية : —

طبقا لهذا الاتجاه ، فاذا افلت الموظف من العزل الذى يقع بقوة القانون فان ذلك لا يعنى افلاته من كل عقوبة تاديبية فقد ترى الجهة الادارية معاقبته اذا ما توافرت فى حقه اسباب الادانة الادارية بشأن ما أتاه من مخالفات لمقتضى الواجب الوظيفى .

وتقول المحكمة الادارية العليا فى تبرير ذلك : — « ان الادارة تبرر التدخل وتنفرد بتقدير ملاءمة الاثر الذى ترى ترتيبه بناء على مسلك الموظف » . (٥)

وقد ينتهى المطف فى المساءلة الى عزل الموظف تاديبيا، وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال الجريمة التاديبية عن الجريمة الجنائية ، فالمخالفة التاديبية طبقا لهذا الراى لا تخرج عن كونها تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هى خروج المتهم عن المجتمع فيما نهت عنه القوانين الجنائية أو أمرت به ، وهذا الاستقلال قائم ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين . (٦) هذا فضلا عن أنه اذا

---

(٤) مشار لهذا الحكم بمؤلف الدكتور عصفور — مرجع سابق — ص ٢٤٨ وما بعدها .

(٥) المحكمة الادارية العليا — السنة السابعة — قاعدة ٩٥ — مشار لهذا الحكم بكتاب المستشار مصطفى بكر — مرجع سابق — ص ٤٥٩ .

(٦) المحكمة الادارية العليا فى ٥٧/١٢/٢٧ — س٢ ، ص ٤٥٨ — (نفس الحكم) .

كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءه لا يمنع من مساءله الموظف اداريا عن ذات الفعل الذى برىء منه . (٧) فالحكم الصادر بالادانة رتب المساءلة من باب أولى . (٨)

ولذلك فقد يعزل الموظف نتيجة لحكم جنائى يدينه فى واقعة جنائية معينة وذلك على التفصيل التالى : —

(أ) يكون العزل عقوبة تبعية ، ونعنى بذلك انه يتم بقوة القانون ودون حاجة الى النص عليه فى الحكم متى حكم على الموظف بعقوبة جناية ، والعزل فى هذه الحالة يكون مؤبدا أى يؤدى الى حرمان الموظف من وظيفته بصفة نهائية . وعدم أهليته مستقبلا لتقلد الوظائف العامة وذلك طبقا لما جاء بالمادة (٢٥ عقوبات) . (٩)

---

(٧) المحكمة الادارية العليا فى ٢٤/١/٥٩ ، س٤ ص ٦٦٣ .

(٨) دكتور عبد الفتاح حسن : مقال منشور بمجلة العلوم الادارية — س٤ — العدد الاول — يونيه سنة ١٩٦٢ بعنوان « اثر الحكم الجنائى فى انهاء علاقة الموظف بالدولة » — ص ١٨٦ وما بعدها .

(٩) تنص المادة ٢٥ عقوبات على ما يلى : —

كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الاتية : —

(أولا) القبول فى اى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد او ملتزم ايا كانت اهمية الخدمة .

(ثانيا) التحلى برتبة أو نيشان .

(ثالثا) الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال .

(رابعا) ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيما لهذه الادارة تقره المحكمة ، فاذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك ، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته . ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله الا بناء على اذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا فى ذاته . وترد اموال المحكوم عليه اليه بعد انقضاء مدة عقوبته او الافراج عنه ، ويقدم له القيم حسابا عن ادارته .

(خامسا) بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية او مجلس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو اى لجنة عمومية .

(سادسا) صلاحيته أبدا لان يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة او ان يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة .

(ب) يمكن ان يكون العزل كعقوبة تكميلية وفى هذه الحالة لا يتم الا باشارة صريحة فى الحكم تظهر فى حالات متعددة كالرشوة ، واختلاس الاموال الاميرية والغدر وغير ذلك من الجرائم التى نص عليها قانون العقوبات (مع ملاحظة ما ادخل عليه من تعديلات) .

والعزل فى هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية اى انه يستلزم النص الصريح عليه فى الحكم ، والقاضى ملزم بأن يضمن حكمه هذا النص ، كما أنه عزل مؤقت لا تنقص مدته عن سنة أو عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على الموظف أيهما اكبر ، الا انه لا يجوز أن تزيد فى كل الاحوال عن ٦ سنوات . (١٠)

(جـ) ويظهر العزل أيضا عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة فى بعض الجنح التى أشار الشارع بمناسبتها الى ضرورة النص على عزل الموظف فى الحكم الصادر بالادانة ، فالعزل هنا هو أيضا عقوبة تكميلية وجوبية كما انه عزل مؤقت لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد عن ٦ سنوات . (١١)

(د) واخيرا يكون العزل عقوبة تكميلية ولكن بصفة جوازية للقاضى عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة فى جنح معينة أخرى وهو هنا عزل مؤقت أيضا يتقيد بالحدود الواردة بالمادة (٢٦) من قانون العقوبات .

يتضح مما سبق ما للحكم الجنائى من اثر فى عزل الموظف ، وكما سبق يمكن أن يكون العزل نهائيا او مؤقتا لمدة محددة ، كما أنه يتم بصورة وجوبية تارة ، وبصورة اختيارية تارة أخرى ، كما يقع بقوة القانون فى بعض الحالات المعينة ، وذلك بناء على اشارة ترد بحكم الادانة .

ومؤدى ما تقدم ان المشرع الجنائى يرتب على الاحكام الجنائية آثارا مختلفة تتفاوت من حكم لاخر متأثرا بجسامة الجريمة وبنوع الجرم المنسوب الى الموظف (اى العامل طبقا للمصطلح الجديد) .

وينتقد بعض الفقه اسلوب تدخل المشرع الجنائى فى تنظيم مسألة العزل من الوظيفة العامة لاتصال ذلك الامر بميدان آخر هو ميدان القانون الادارى . (١٢)

---

(١٠) تراجع المادتين رقم ٢٦ ، ٢٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون العقوبات .

(١١) مثال ذلك الجنح المنصوص عليها فى المواد ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات (تراعى التعديلات) .

(١٢) يراجع فى هذا الشأن رأى الدكتور عبد الفتاح حسن بالمقال السابق الاشارة اليه ص ١٧٩ وما بعدها .

(الحـــالة الثانية)

التقيد بقرار حفظ التحقيق بمعرفة النيابة او بحجية الحكم الصـــادر بالبراءة

تتمثل هذه الحالة فى تقييد سلطات التحقيق الادارى بقرار الحفظ الصادر من النيابة او بصدور حكم جنائى بالبراءة .

ويبنى هذا الاتجاه على قرينة احترام قرار النيابة بالحفظ فى الوضـــع الاول ، والى حجية الاحكام فى الوضع الثانى .

فبالنسبة للوضع الاول فانه اذا ما انتهت النيابة الى حفظ التحقيـــق المنسوب إلى الموظف ، فلا ينبغى على سلطات التحقيق الادارى أن تعيد تحقيق نفس الوقائع التى قامت النيابة بحفظها ، كما يجب عليها أن تتريص بقـــرار النيابة اذا لم يكن قد صدر وتتصرف بعد ذلك على ضوء ما يسفر عنه التحقيـــق الجنائى حتى يكون قرارها محمولا على أسباب صحيحة .

وقد تأيد هذا الرأى بحكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت بوقف تنفيذ **قرار صدر بفصل الموظف فصلا رئاسيا لان قرار الفصل صدر قبل ان تتم النيابة العامة التحقيق فى التهم المنسوبة اليه ، ثم انتهى التحقيق الى عدم صـــحة الاتهام واسست المحكمة حكمها بان الادانة التاديبية افتقدت ركن السبب المبرر لذلك حتى اذا كان قد صدر فى ظروف استثنائية لمصلحة امن الدولة .**

وذلك تأييدا لما سبق بيانه بأن ركن السبب من أهم المسائل التى تحمل عليها القرارات التأديبية .

وفى هذه القضية تقول المحكمة :ـــ

« أنه ليس من شأن الظروف الاستثنائية ان تخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا لفصل الموظف متى بان من التحقيق أنه غير قائم فى حقه بالفعل » . (١٣)

أما بالنسبة للوضع الثانى فمتى صدر حكم جنائى بالبراءة فينبغى على سلطات التحقيق الادارى أن تحترم حجية هذا الحكم **ونضرب لذلك مثلا كبيـــر الاهمية من احكام المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة المصرى حيث تقول :ـــ**

---

(١٣) المحكمة الادارية العليا ـــ السنة الثالثة ـــ قاعدة (٤٩) .

مشار لهذا الحكم فى مؤلف المستشـــار مصطفى بكر ـــ ط/١٩٦٦ ـــ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

« سبق لهذه المحكمة ان قضت بانه لا يجوز لمجلس التأديب أن يعـــود للمجادلة فى اثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائى حاز قوة الامر المقضى ، ونفى وقوعها ، واذا كان الحكم الجنائى فى القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن المخالف المخالفتين الموجهتين اليه وحكم ببراءته مما أسند اليه فيهما ، فلا يجوز للقرار التأديبى أن يعيد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائى الذى قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كان فى ذلك مساس بقـــوة الشىء المقضى وهـــو مالا يجوز » . (١٤)

ونضيف الى الوضع السابق أنه متى نقض الحكم الجنائى الذى حكم فيـه بالادانة ، وانتهى النقض الى براءة المتهم مما أسند اليه لعدم صحة الوقائـع وثبوت تلفيقها كان قرار العزل السابق على البراءة معدوما وكأنه لم يكن . (١٥) لان القرارات المعدومة لا تلحقها حصانة ويعتبر تنفيذها من أعمـــال الغصب والعدوان .

ومن ناحيتنا نؤيد هذا الاتجاه احتراما لحجية الامر المقضى ، واحتراما لهيبة الاحكام القضائية ولما يتضمنه هذا الاتجاه من أسباب انسانية ، وحتى لا يصبح الموظف عالة على المجتمع ، وحتى لا يعاقب ذويه بغير ذنب جنـــوه ، ولان البراءة الجنائية أو حفظ التحقيقات بمعرفة النيابة العامة غالبا ما تـــكون محمولة على أسباب لها ما يبررها من الحقيقة المؤيدة لها .

وتأييدا لوجهة نظرنا نقول ان القضاء الجنائى كثيرا ما ينص فى أحكامه على ايقاف عقوبة العزل رغبة منه فى انقاذ المركز الوظيفى للمحكوم عليه لاســباب انسانية او أسباب اخرى يستقل بتقديرها على أسس قانونية صحيحة ..

* * *

وبهذا تكمل عرض الكتاب الاول فى قضاء مجلس الدولة واجراءات الدعوى الاداريـــة .

---

(١٤) مجلس الدولة المصرى « المحكمة الادارية العليا » ــ الحـــكم فى القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١٦ ق ــ جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤ م .

(١٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٦/٢٧ ــ س٤ ــ ص ١٦١٣ .
مشار للحكم بالمقال السابق للدكتور / عبد الفتاح حسن المنشور بمجلة العلوم الادارية ص ١٨٣ .

« مراجع الكتاب الاول »

أولا : المراجع العربيـــة

(أ) كتـــــب :

د. احمد كمال الدين موسى

تظرية الاثبات فى القانون الادارى ـــ القاهرة ـــ ١٩٧٧ .
(رسالة دكتوراه)

د. السيد صبرى

مبادىء القانون الدستورى ـــ القاهرة ـــ مكتبة عبد الله وهبه ـــ ط/٤ .

المستشار/ الدناصورى والاستاذ/ عكاز

التعليق على قانون الاثبات ـــ القاهرة ـــ نادى القضـــاة ـــ ١٩٨٣ .
التعليق على قانون الاثبات ـــ القاهرة ـــ نادى القضاه ـــ ١٩٨٢ .

د. توفيـــق شحاته

مبادىء القانون الادارى ـــ القاهرة ـــ دار النشر للجامعات المصريـــة ١٩٥٥ .

د. ثـــروت بـــدوى

العقود الادارية ـــ القاهرة ـــ كلية الحقوق جامعة القاهرة ـــ ط/٢ .

د. جابر جاد عبد الرحمن

تنازع القوانين ـــ القاهرة ـــ مكتبة النهضة المصرية ـــ ١٩٥٦ .

د. جلال احمد خليل

تسوية حالات العاملين بالحكومة والقطاع العلم ـــ القاهرة ـــ ١٩٨٢ .

د. حسنى سعد عبد الواحد

تنفيذ الاحكام الاداريـــة ـــ القاهرة ـــ عالم الكتب ـــ ١٩٨٤ .
(رسالة دكتوراه)

د. حسن صادق المرصفاوى

دروس فى شرح قانون الاجراءات الجنائية ـــ القاهرة ـــ ١٩٥٦ .

د. خميس السيد اسماعيل

المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية ــ القاهرة ــ مكتبة عالم الكتب ــ ١٩٧٨ .
القيادة الادارية ــ القاهرة ــ مكتبة عالم الكتب ــ ١٩٧١ .
المنازعات الادارية ــ الجزائر ــ كلية الحقوق جامعة الجزائر ــ ١٩٧٤ .

د. رمــزى ســـيف

الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ القاهرة ــ مكتبة النهضة المصرية ــ ١٩٥٧ .
تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات ــ مكتبة النهضة المصرية ــ ١٩٥٧ .

د. ســعاد الشرقاوى

المسئولية الادارية ــ القاهرة ــ دار المعارف ــ ١٩٧٢ .

د. سليمان محمد الطماوى

النظرية العامة للقرارات الادارية ــ القاهرة دار الفكر العربى ١٩٦٦ .
التعسف فى استعمال السلطة ــ القاهرة ــ دار الفكر العربى ١٩٥٠ .

د. طعيمة الجرف

رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ــ القاهرة ــ مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦١ .

د. عبد الباسط جميعى

مبادىء المرافعات فى قانون المرافعات الجديد ــ القاهرة ــ ١٩٧٤ .

د. عبد الحميد متولى وآخرين

القانون الدستورى والنظم السياسية ــ القاهرة ــ منشأة المعارف بالاسكندرية ــ ط ــ (١) .

د. عبد المنعم فــرج الصــده

الاثبات فى المواد المدنية ــ القاهرة ــ مكتبة الحلبى ــ ١٩٥٥ .

د. عبد الرزاق السنهوري

نظرية الالتزام بوجه عــام ــ القاهرة ــ دار النهضــة العربيـــة ١٩٨٢ .

د. عثمان خليل عثمان

مجلس الدولة ــ القاهرة ــ ١٩٥٦ .

د. فتحى والى

الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ القاهرة ــ ١٩٨١ .

د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد

الموجز فى القانون الدولى الخاص ــ دار النهضـــة العربية ــ ١٥٧١ .

المستشار / مصطفى بـــكر

تأديب العاملين فى الدولة ــ القاهرة ــ دار الفكر الحديث ــ ١٩٦٦ .

د. مصطفى كمـــال وصفى

اصول اجراءات القضاء الادارى ــ القاهرة ــ ١٩٧٨ .

د مصطفى كامـــل

مجلس الدولة ــ القاهرة ــ مكتبة النهضة المصرية ــ ١٩٥٤ .

المستشار / مصطفى مجدى هرجه

الجديد فى القضـــاء المستعجل ــ القاهرة ــ دار الثقافـــة للطباعـــة والنشر ــ ١٩٨١ .

د. محمدعصفـــــور

تأديب العاملين فى القطاع العام ــ القاهرة ١٩٧٢ .

د. محمود حلمى

القرار الادارى ــ القاهرة ــ ١٩٧٠ .

د. محمود محمد حافظ

دروس فى القانون الادارى ــ القاهرة ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٥٦ .

المستشار / هانىء الدرديرى

الدليل العملى ــ القاهرة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٨٠ .

٢ ــ موسوعات صادرة عن مجلس الدولة فى شأن القضاء الادارى :

(أ) موسوعات تتضمن أحكام المحكمة الادارية العليــا :

مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا :

السنة التاسعة ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهرة ــ ١٩٦٥ .
السنة الحادية عشرة ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهرة ــ ١٩٦٨ .
السنة الثامنة عشرة ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهرة ــ ١٩٧٥ .
السنة العشرون ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهرة ــ ١٩٧٦ .
فى ١٥ سنة ــ الجزء الاول ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهــرة ١٩٨٢ .
فى ١٥ سنة ــ الجزء الثانى ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهــرة ١٩٨٣ .

(ب) موسوعات تتضمن أحكام محكمة القضاء الادارى :

مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى .
السنة السادسة والعشرون ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهــرة ١٩٧٣ .

السنة السابعة والعشرون ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهــرة ١٩٧٦ .

(جـ) موسوعات تتضمن أحكام محكمة القضاء الادارى (الدوائر الاستئنافية) :

مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى (الدائــــرة الاستئنافية) .
السنة الثالثة ــ دوائر استئنافية ــ المكتب الفنى بمجلس الدولــــة القاهرة ــ ١٩٧٤ .

(د) موسوعات لجان القسم الاستشارى :

مجموعة المبادىء القانونية التى تضمنتها فتاوى القسم الاستشارى للفتوى والتشريــــع .
السنة ١٩ - ٢٠ ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهرة ــ ١٩٧٢ .
السنة ٢١ - ٢٢ ــ المكتب الفنى بمجلس الدولة ــ القاهرة ــ ١٩٧٣ .

(هـ) موسوعات متعلقة بفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

مجموعة المبادىء القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتــوى والتشريع .

السنة الخامسة والعشرون — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة ١٩٧١ .

السنة السادسة والعشرون — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة ١٩٧٢ .

السنة ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٩ .

السنة ٣٠ ، ٣١ — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٩ .

افتاء الجمعية العمومية لقسمي والتشريع وفهرس للقوانين من ٧٨ — ٨٢ .

الاستاذان / سعيد عبد التواب ، وفاطمة محمد عبد الله — القاهرة المطبعة الفنية — ١٩٨٤ .

(٣) موسوعات فى موضوعات اخرى :

موسوعة مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض المدنى فى خمس سنوات من يناير ١٩٧٥ الى يناير ١٩٨٠ .

المستشار / السيد خلف محمد — القاهرة — ١٩٧٥ ، ١٩٨٠ .

الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض (الدوائر المدنية والتجارية والعمالية) .

المستشار / عبد المنعم الشربينى — القاهرة — ١٩٧٧ — ١٩٨٠ .

موسوعة قضايا العمل :

المستشارين / حسن بسيونى ، سمير السلاوى — القاهرة دار الثقافة الجديدة — ١٩٨١ .

تصحيح أوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٥

(اعداد الاستاذ / عبد الحليم مرسى : الجهاز المركزى للتنظيم والادارة القاهرة — ١٩٨٣ .

قضايا النقض فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية :

الاستاذ / عصمت الهوارى — القاهرة — ١٩٨٢ .

موسوعة قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة

(اعداد الاستاذ / جوزيف تكلا ، والمستشار محمد الطنطاوى) .

الجهاز المركزى للتنظيم والادارة — ١٩٨٤ .

(٤) بحوث ادارية :

سلسله البحوث والبيانات الادارية :

(اصدار المعهد القومى للادارة العليا)

سلسلة من الدراسات المقارنة التى تصدرهـا هيئة الامم المتحـدة عن الخدمـة المدنية فى بلاد مختلفة :

(اصدار ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة) .

نظام الخدمة المدنية فى السويد :

(اصدار ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة)

القطـاع العام فى فرنسـا :

(اعداد « أوليفيه شيفريون » (ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة) .

الجهـاز الحكومى :

(اعداد « لوثرجوليك ، وجيمس بولوك » : — اصدار السكرتارية الدائمة للجنتين الدائمتين للافراد الفنيين والعاملين بالقاهرة » .

ملامح الخدمة المدنية الفيدرالية بالولايات المتحدة الامريكية :

(اداره الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة) .

(ه) دوريـات :

مجلة العلوم الاداريـة :

(اصدار الشعبة العربية للعلوم الادارية بالقاهرة) .

مجلـة الموظفـين :

(اصدار ديوان الموظفين « منذ ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٦٤ ») .

مجلة مصر المعاصرة :

(اصدار الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاقتصاد والتشريع بالقاهـرة) .

مجلة المحامـاة :

مجلـة قضائيـة شـهرية تصدرهـا نقابـة المحامين .

مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية :

(اصدار أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة — أسسها ونال امتيازها الاول المغفور لهما الاستاذين دكتور محمد كامل مرسى . ودكتور محمد عبد الله العربى) .

(الاعداد من مارس سنة ١٩٧٠ حتى سبتمبر سنة ١٩٧٢) .

(مراجــع اجنبيــة)

A. L. Adu :

The Civil Service in the new African States Regional Representive, United Nations Technical Assistant Board, East Africa..

A. Mahiou :

Cours D'institutions administratives (Alger 1973)

Alibert :

Le contrôle juridictionnel de l,administration, au moyen du recours (paris, 1962)

Auby et Drago :

Traité de contentieux administratif (Paris, 1962)

Chinot :

Le privilège d,exécution d,office de l,administration (Paris, 1945)

Chaucet :

Les princips généraux de la procedure administrative contentieux (Paris, 1967)

Colson :

L,office du juge et la preuve dans le contentieux administratif (Paris, 1970)

Debash :

Procedure administrative contentieuse ot procedure civile (1962)

Dupuis :

Le privilèges de l,administration (Paris, 1962)

Hamaoui :

Le juge administratif (Tableaux de droit ad., (Paris, 1972)

Herman Finer :

Theory and Practice of Modern Government (New York 1950)

H. Lencan :

La procedure dévant le Conceil d,Etat (Paris 1945)

J. M. Auby :

Grands services Publics et entreprises nationales (Paris 1969)

Lemasurier :

La Preave dans le detournment de pouvoir (1959)

Pactet :

Essai d,ane théorie de la preuve devant la jaridiction adminis trative (Paris 1952)

P. M. Marx :

The administrative State (Chicago 1959)

Peter. M. Bleau :

The Daynamic of Bureaucracy (chicago revised ed 1962)

Sandevoir :

Etude sur les recours de pleine juridiction (Paris, 1964)

Videl :

L'évolution du détorurnement de pouvoir dans la jurisprudence administrative (Paris, 1952)

Waline :

Le contrôle juridictionnel de l,admistration (le caire, 1949)

(الدوريـــــات)

(A). دوريات فرنسية وجزائرية باللغة الفرنسية :

Revue du droit public et de la science politiques .

Revue algérienne des sciences juridiques.

Revue Pratique de Droit Administratif.

Recueil des Arrêts du Conseil d,Etat.

Répetoire de Droit Public et Administratif (Encyclopédie. Juridigue — Dalloz)

(B) دوريـــات امريكيـــة :

Administrative science :
Published quarterly by the graduate School of business and public administration, Cornell University, Ithaca, New York.

(C) دوريات انجليزية :

Public Administration (quarterly) :

journal of the Royal institute of public administration, London.

اكتسب المؤلف العضوية « بالانتخاب » للمعهد الملكى للادارة بلندن الذى تصدر عنه هذه الدورية .

الكتاب الثانى

صيغ الدعاوى الإدارية

الكتاب الثانى

صيغ الدعاوى الادارية

المقدمــة :

يتناول هذا الكتاب عرض مستفيض لصيغ الدعاوى الادارية .

ونمهد لكل صيغة او اجراء بعرض موجز للمبادىء التى يرتكز عليها حتى تقام الصيغة على خلفية قانونية تســهم فى الاستفادة منها على الوجه الاكمل .
كما نعرض نماذج مختارة من الاحكام ذات الاهمية فى الحياة العملية .

ولتعم الفائدة المرجوة يحسن الاسترشاد بالنواحى الموضوعية والقانونيــة التى تناولها الكتاب الاول من تقسيمات الدعوى الاداريــة . وما عرضناه من مبادىء واحكــام المرافعات المدنيــة والتجاريــة التى ما زالت محاكم المجلس تأخذ بها فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

ويحسن بالزميل القارىء التفضل بالاطلاع على ما شـمله الكتاب الاول من عرض لاحــكام الاثبات الادارى لمــا تتســم به الدعــــوى الادارية مــن الصفتين الاستيفائية والاستهلية حيث يقــع العبء الاكبر فى تحضيرهـــا على هيئة مفوضى الدولة .

ولن يكون عرض هذا الباب مقصــورا على تناول النواحى الشــــكلية أو التجريدية . بل ســيتســم عرض الصيغ بالناحيتين الواقعية والعملية التى استنبط اغلبهـــا من الدعاوى التى عرضت علينا بالفعــل ، وباشرنا فى شــأنها الدعاوى الادارية المختلفة .

واستكمالا للفائدة نعرض بعض المذكــرات المتعلقة ببعض المنازعـــات الاداريــة تعميقا للفائــدة المرجوة .

وسيجد القارىء بالكتاب الاول امثلة كثيرة لاهم احكام محكمة القضـــاء الادارى . والمحكمة الاداريــة العليــا فضلا عن الكثير من الفتــاوى المتعلقــة بغالبيــة المنازعات الاداريــة . مما يســهم فى وقوفه على الكثير من المبــادىء التى تفيده فى ممارســة المرافعة امــام القضــاء الادارى وذلك هــو المستهدف من وضـــع هذا المرجــع ونحب ان نذكــر القارىء بأن هذه الصيــغ غير ملزمة له بل هى مجرد انماط مبســطة لمســاعدته ولــه حق التصرف فى تشــكيلها حسبما يراه مفيدا للدعوى التى يباشرها .

ويشتمل هذا الكتاب على اربعة ابواب رئيسية وهى :

الباب الاول :

الصيغ المتعلقة بالاجراءات مع عرض حالات عملية .

الباب الثانى :

الصيغ المتعلقة بالدعاوى الادارية مع عرض حالات عملية .

الباب الثالث :

الصيغ المتعلقة بالطعون امام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنائية وامام المحكمة الادارية العليا مع عرض حالات عملية .

الباب الرابع :

الصيغ والاجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين امام المحكمة الدستورية العليا مع عرض حالات عملية .

الباب الأول

« الصيغ المتعلقة بالاجراءات مع عرض حالات عملية »

بيان الصيغ المتعلقة بالاجراءات

الواردة بالباب الاول

يتناول هذا الباب عرض بعض المبادىء والصيغ المتعلقة بالاجـــراءات ونبينها على النحو التالى :

(**أولا**) صيغة التظلم الوجوبى السابق على رفع الدعوى .

(**ثانيا**) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية .

(**ثالثا**) اجراءات تقديم عريضة الدعوى .

(**رابعا**) صيغة محضر ايداع العريضة والمستندات .

(**خامسا**) صيغة اعلان عريضة الدعوى .

(**سادسا**) صيغة تعجيل دعوى بعد انقطاع الخصومة .

(**سابعا**) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة ، أو انقضائها بمضى المدة

(**ثامنا**) صيغة طلب استكمال الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية .

(**تاسعا**) طلب تصحيح حكم .

(**عاشرا**) صيغة طلب تفسير حكم .

(**الحادى عشر**) صيغة مذكرات التدخل فى الدعوى تدخلا هجوميا ، أو انضماميا .

(**الثانى عشر**) صيغة اعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية .

(**الثالث عشر**) صيغة انذار باقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ الحكم طبقا لحكم المادة (١٢٣) من قانون العقوبات وتقدم هذه الصيغ وبعض الاحكام المتعلقة بها فيما يلى :

(1) صيغة التظلم الوجوبى السابق على رفع الدعوى الادارية

أولا : المبادىء القانونيـــة

نصت المـادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى « لا تقبل الطلبات الآتية » :

(أ) الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

(ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الاداريـــة النهائيـــة المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المـادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الاداريـــة التى اصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسيـة وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وتبين اجـراءات التظلم وطريقــة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة » .

وجدير بالذكر ان البنود (ثالثا) . و (رابعا) ؛ (وتاسعا) من المـادة (١٠) المذكـورة تتناول طلبات الالغـاء التى يقدمها ذوى الشـأن بالطعن فى القرارات الاداريــة النهائية الصـادرة بالترقية او بمنح علاوات . والطلبـات الخاصـة بالغـاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش او الاسـتيداع او بالفصل بغير الطريق التأديبى . والطلبات الخاصـة بالغـاء القـرارات النهائية للسـلطات التأديبية .

والتظلم الوجوبى واجب قبل رفـع الدعوى التى يقدمها ذوى الشـأن من الموظفين طعنا فى قرارات اداريــة يطلبون الغائهـا كالطعـن بالغـاء قرار ادارى فيما يتضمنه من تخطى الموظف فى الترقيـة سـواء كانت ترقية متعلقة بدرجة أعلى أو متعلقـة بوظيفـة أعلى وذلك على سـند من أن أحكام القضـاء الادارى تجيز الطعن فى التخطى فى الترقيات الادبية .

وكما سبق القول فان التظلم يفتح ميعـاد ستين يومـا جديدة لرفـع الدعوى ؛ غير أنه اذا رفعت الدعوى قبل مضى الستين يوما المنصوص عليهـا فى القانون ؛ فان التظلم يكون مقبولا . لان المشرع لم يخرج فى صـدد المواعيـد عما هو متبع فى شـأن التظلم الاختيارى اعتبارا بأن انتظـار المواعيـد مقصـود بـه افسـاح المجال أمـام الجهة الاداريـة لاعـادة النظـر فى قرارهـا المطعون فيه علها تتراجع وتسحبه فتنتهى الخصومـة . وهـذا فضلا على أن الميعـاد ينقضى اثنـاء سـير الدعوى اذا لـم تقـم الادارة باجابة المتظلم الى طلباته .

فاذا قام المتظلم برفع الدعوى قبل انتظار البت فى تظلمه ، ثم استجابت له الادارة اثناء نظر الدعوى شحمل المدعى المصروفات لرفعه الدعوى قبل الاوان (١) .

ويجب أن يشتمل التظلم على البيانات التالية :

(١) اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه .

(٢) تاريخ صدور القرار المتظلم منه ، وتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو فى الوقائع المصرية ، او فى النشرة المصلحية أو تاريخ اعلان المتظلم به .

(٣) موضوع القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم ، ويمكن أن يرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها .

ويجب على جهة الادارة أن تعنى بتلقى التظلمات وتقيدهما فى سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها او ورودها ويسلم الى المتظلم ايصال مبين به رقم التظلم وتاريخ تقديمه ، ويمكن أن يرسل اليه الايصال الدال على ذلك عن طريق البريد بكتاب موصى عليه وبعد ذلك تقوم جهة الادارة بفحص التظلم والانتهاء الى راى بشأنه ، واذا اخطرت جهة الادارة المتظلم بأن تظلمه قيد البحث فان ميعاد رفع الدعوى يظل ممتدا حتى اخطار المتظلم بالنتيجة . وبعد عرض هذه المبادىء القانونية التى يجرى عليها العمل ،

تقدم بعض النماذج العملية لبعض القضايا التى وكنا فى الدفاع فيها عن بعض الموظفين وهى :

(الصيغة الاولى) تمثل تظلما من عدم قبول استقالة بعض الموظفين ، وهذه القضايا أصبحت شائعة وكثيرة .

(الصيغة الثانية) تمثل تظلما بشأن التخطى فى الترقية الادبية ويتضمن التظلم أهم المبادىء المستقرة فى معايير شغل الوظائف ، ومطالب التأهيل اللازمة لشغلها والتى تثبت ببطاقات وصف الوظائف) .

وقد راعينا أن تكون هذه الصيغ واقعية وعملية حتى يمكن الاستفادة بها من حيث الشكل والموضوع وحتى يعم نفعها للمشتغلين بالقضاء الادارى .

---

(١) راجع فى هذا الشأن .

حكم المحكمة الادارية العليا فى ٨ مارس ١٩٦٩ — مجموعة السنة ١٤ رقم « ٥٧ » — ص ٤٤٢ .

وكذلك :

المحكمة الادارية العليا فى ١٧ مايو ١٩٥٨ — مجموعة السنة الثالثة رقم ١٣٢ .

(ا) صيغة تظلم ادارى وجوبى بشأن رفض قبول استقالة

السيد الاستاذ / وكيل وزارة التربيــة والتعليم بمحافظــة (......)
تحية طيب وبعد

تقدم لسيادتكم الاستاذ / ...... مدرس اول رياضيات « ج » بمدرسة ...... الثانوية العسكرية باستقالة مسببة غير مشروطة يطلب فيها استقالته من الخدمة فى ... / ... / ....

وقد أشرتم سيادتكم عليها بالتأشير الصادر بقراركم رقم (س) والمؤرخ ... / ... / ... بالتأشير التالى :

« لا تقبل استقالات ولا ينظر فيها اثنــاء العام الدراسى » :

ونظــرا لان هذا التأشير مخالف للقانون الدستورى حيث يتعارض تماما مع المـادة الثالثة عشر من الدستور الدائم والتى تقول :

« العمل حق وواجب ... ولا يجوز فرض اى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون .... » .

وحيث انه لا يوجد قانون يحرم المدرس من اســتقالته طالما لم يكن مكلفــا اى موقعا على اقرار بخدمة الدولة مــدة معينة ، وذلك حتى لا يصير العمــل ســـخرة .

فبناء على ما تقــدم فان تأشير سيادتكم سالف الذكر بــه مخالفة صارخة للدستور وذلك نظــرا لان امركم المتعلق بعدم قبــول اســتقالات او عـــدم النظــر فيها لا يستند الى اى قانون وحتى لو كان ثمــة قانون فى هذا الشـــأن فهو قانون غير دستورى ويدفع بعدم دستوريته . .

لذلك

يتظلم موكلنا الاستاذ / .... من رفض قبول اســتقالته سالفة البيـــان ويرجــو قبولها واعطائــه شــهادة رسمية بمــدة خدمته وخبرته وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وفى حالة عــدم الاستجابة يحتفظ موكلى بحق الالتجــاء الى القضـــاء الادارى لاستصدار حكم من محكمة القضـــاء الادارى بقبــول اســتقالته وبقية طلباته وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وتفضلوا يا سيادة الوكيل بقبول سالف الشكر وعظيم الاحترام .

وكيل المتظلم
المحامى

ملاحظـــة :

اذا مضى شهر على تقديم الاستقالة دون أن ترد الادارة ، اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون . (ويجوز ارجــاء قبــول الاستقالة لاســـبوعين) .
(تراجع المــادة (٩٦) من القانون (٤٧) لسنة ١٩٧٨) .

(ب) صيغة بشأن التظلم من قرار التخطى فى ترقية ادبية (بالتليفزيون)

نعرض موضوع التظلم واسبابه الفعلية حتى يستفاد به فى الحالات المماثلة :

(يكتب موضوع التظلم التالى بعد الديباجة) .

أولا : صدر القرار الادارى رقم (س) بتاريخ ... /../... من السيد / ...... وتناول فى مادته الاولى تعيين السيد / ..... الموظف من الدرجة الاولى التخصصية مراقبا للبرامج الرياضية للقناة ....

ثانيا : تتظلم الاستاذة / .... من صدور هذا القرار المجحف بها وذلك تأسيسا على الاعتبارات التالية :

١ — ان هذا القرار تخطى المتظلمة حيث ان ..... الذى صدر بشأنه القرار المتظلم منه أحدث من المتظلمة بأربع سنوات فى الاقدمية والاقدمية تعبر عن الخبرة الكلية فى مجال ترتيب الوظائف .

٢ — الوظيفة المعين عليها السيد / .... بموجب القرار موضوع التظلم هى وظيفة مراقب للبرامج الرياضية ، ولم يسبق له شغل هذه الوظيفة أو التدرج فى الوظائف السابقة عليها والمؤدية اليها (بالتليفزيون) .

٣ — وظيفة السيد / ...... الثابتة بصفة رسمية فى بطاقات وصف الوظائف هى وظيفة .....

ثالثا : للمتظلمة الحق فى الطعن على القرار السابق تأسيسا على ما يلى :

١ — وظيفة مراقب البرامج الرياضية التى عين عليها المطعون عليه تتطلب مطالب تأهيل معينة من أهمها المؤهلات العلمية المتخصصة فى النشاط الرياضى وهى التى تتوافر فى المتظلمة الحائزة على — بكالوريوس التربية الرياضية ، ودبلوم الدراسات العليا فضلا عن كونها حاصلة على الماجستير فى البرامج الرياضية المتعلقة بالتليفزيون ، وتلك المؤهلات غير متوافرة فى المطعون عليه بالقرار المتظلم منه والرقيم ...

٢ — جميع تقارير الطالبة بدرجة ممتاز وذلك فضلا على منحها علاوة تشجيعية فى العام الماضى مما يدل على قدرتها وكفاءتها للوظائف القيادية .

٣ ــ سبق للمتظلمة انقامت بقيادة الفرق الرياضية والاشراف عليها وتخصصت فى التحكيم الدولى مما يؤكد احقيتها فى شغل الوظائف القيادية فى نطاق البرامج الرياضية التى تدربت عليها واظهرت كفاءة تامة فى مجالها على النحو السابق . ذلك الامر الذى يفتقر اليه السيد / .... الذى فضل على المتظلمة بدون وجه حق بموجب القرار (س) .

رابعا : وحيث أن القرار المطعون فيه لم يحمل على سبب مشروع فانه مشوب بانعدام الدافع المعقول ، والتعسف ، واساءة استعمال السلطة : ويخرج عن قاعدة الملاءمة المشروعة فى اصدار القرارات الادارية ، فضلا عن اعتباره من الناحية القانونية قرارا شديد القسوة على المتظلمة وغير ذى فائدة بالنسبة لتحقيق المصلحة العامة لانه يصبح مشوبا بعدم تناسب القرار مع أسبابه كما يستظهر من القرار المطعون فيه التعسف فى استعمال الحقوق الادارية .

ولذلك فالقرار المطعون فيه قد اخل بالمركز القانونى للمتظلمة واعترف بمركز قانونى للسيد / .... على غير سند من المبادىء المعمول بها فى تقييم وتوصيف الوظائف وترتيبها على الاسس العلمية السليمة .

وحيث أن الادارة لا تترخص فى اصدار القرار المطعون فيه باى سلطه تقديرية لانها مقيدة بالشروط والضوابط والقواعد التنظيمية لتوصيف الوظائف طبقا لمطالب التأهيل حسبما سبق بيانه .

وحيث أن الادارة قد خالفت تلك القواعد فان القرار المطعون فيه يصبح مشوبا باساءة استعمال السلطة ، نظرا لاحقية المتظلمة فى الوظيفة التى سلبت منها بدون وجه حق ، وعين عليها من لا يستحق لعدم توافر الضوابط التنظيمية فى حقه من حيث افتقاره الى مطلب التأهيل اللازمة لوظيفة مراقب البرامج الرياضية فضلا عن أن المتظلمة أقدم عليه بأربع سنوات . مع التساوى فى درجة الكفاءة ، بل هى الاكفا .

وحيث أن التعيين فى الوظيفة الاعلى يعتبر طبقا لما استقر عليه القضاء الادارى ترقية ادبية . فانه يحق للجهة الادارية أن تجرى هذه الترقية الادبية وفقا لقواعد وضوابط تضعها مسبقا ويشترط القضاء الادارى الا يكون فى وضعها اخلال بالقواعد التى ينظمها قانون العاملين .

وحيث أن احكام المحكمه الادارية العليا تقرر ان الترقية التى يجيز القانون الطعن فى القرارات الصادرة بها يندرج فى مدلولها تعيين الموظف فى وظيفة علو بحكم طبيعتها الوظيفية التى يشغلها فى مدارج السلم الادارى وان لم يصاحب ذلك نفع مادى .

(المحكمة الادارية العليا ـ القضية ١٠٦١ لسنة ١٤ ق) .

وحيث أنه متى كان الامر كذلك فان القرار الادارى رقم (س) الصادر فى ... / ... / ... بتعيين السيد / .... الموظف من الدرجة الاولى التخصصية مراقبا للبرامج الرياضية بالقناة .... والمطعون عليه يكون قد جانب وجه الحق والقانون بتخطى المتظلمة لاحقيتها حسبما سبق ايضاحه فى الوظيفة المذكورة ؛ ولان القرار المطعون فيه غير محمول على اسباب مشروعة وصدر على غير سند من القواعد التنظيمية أو المبادىء المستقرة فى ترتيب الوظائف ، فضلا عن افتقار السيد / .... لمطالب التأهيل اللازمة لوظيفة مراقب البرامج الرياضية وتوافر هذه المطالب فى شأن المتظلمة .

« لذلك »

فانه يتعين على جهاز التليفزيون العربى الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى للمتظلمة على غير سند من القانون . وتسوية حالتها على الوظيفة المطالب بها ، وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل المتظلمة
دكتور خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وما زالت متداولة .

(٢) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

اولا : المبادىء القانونية :

يحدث احيانا ان يكون المدعى غير قـــادر على القيام بتكاليف التقاضى ، وهنا يحق لـــه التقـــدم الى لجنـــة المساعدات القضائيـــة بالمحكمة طبقـــا لقانون الرسوم القضائية ، ويطلب اعفـــاؤه من هذه الرســـوم ونـــدب احد المحامين لمباشرة اجراءات القضية التى يرغب فى اقامتها .

ويلاحظ أن طلبات الاعفـــاء من الرســـوم ، يفصل فى شـــأنها مفـــوض الدولة طبقـــا للفقرة الاخيرة من المـــادة السابعة والعشرين من قانون المجلس التى تنص على ما يلى :

« ويفصل المفوض فى طلبات الاعفاء من الرســـوم » .

وجدير بالاحاطة ان طلب الاعفـــاء من الرسوم لا يعتبر من اجـــراءات رفع الدعوى . ولا يتصل بالخصومة لان الدعوى لا تعتبر مرفوعـــة الا بتحديد نطاقها وايداع صحيفتها الى المحكمة المختصة .

ويترتب على تقديم طلب الاعفاء الآثار التالية :

اولا : قطع المواعيد فى دعوى الالغـــاء :

يترتب على طلب الاعفـــاء قطع ميعـــاد رفع الدعوى وذلك على خلاف المتبع بالقضـــاء العادى ، نظـــرا لان طلب الاعفـــاء من وجهة نظـــر القضـــاء الادارى يعتبر اجراء أقوى من التظلم الادارى . (١)

ثانيا : طلب الاعفاء يقوم مقام التظلم الوجوبى :

ان طلب الاعفاء من الرسوم يؤدى الى النتيجـــة التى يؤدى اليها التظلم الوجوبى ، وقد استقر القضـــاء الادارى على ذلك واصبح قضـــاؤه مستقرا فى ذلك الشأن .

ثالثا : طلب الاعفاء له اثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم بالنسبة لطلبـــات الاستحقاق :

وذلك مثل طلبات الاستحقاق لمبالغ مستحقة عن تعويض أو تسوية ، ومن الضرورى أن يرفق بطلب الاعفـــاء شـــهادة بعدم ميسرة الطلب ثم

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٨ ــ مجموعة العشر سنوات .

يقيد الطلب برقم معين فى الجدول الخاص بطلبـات الاعفاء ، ويوقع الطلب من صاحب الشأن نفسه وليس محاميه الا اذا كان للاخير توكيل يجيز لـه ذلك .

وجدير بالذكر انه اذا حصل المحامى المنتدب على قرار بندبه للدفاع عن الطالب دون علم صاحب الشأن ، فان الخصومة لا تنعقد لعدم قيامها بين اطرافها الفعليين .

ويجوز لصاحب الشأن ان يلجأ لمحام آخر غير الذى نص عليه قرار المعافاة ، وهنا يجب على المحامى ان يقدم التوكيل ويسدد رسم دمغة المحاماة اللازمة .

ولا يعتبر تراخى المحامى المنتدب عذراً يبيح امتداد المواعيد فاذا تعذر على المحامى المنتدب ان يقوم بمهمته لعذر قوى فيجب على صاحب الشأن الالتجاء الى لجنة المساعدات القضائية (المفوض) طالباً ندب محام آخر قبل فوات مواعيد الطعن .

وبعد استيفاء شكل الطلب يحدد مفوض الدولة المختص جلسة لنظر طلب الاعفاء ويخطر بذلك الطالب والجهة الادارية المختصة ، ويمكن حضور المحامين مع طالبى الاعفاء . .

وترفع الدعوى المطلوب رفعها فى حدود الستين يوماً التالية لصدور القرار المتعلق بقبول طلب الاعفاء ، اما الدعاوى الاخرى فلا تتقيد بذلك ، ونقصد بها الدعاوى التى لا تتقيد بشرط الميعاد ، فاذا كانت الدعوى تتعلق مثلا بالتعويض فان الحق فى رفعها لا يتقيد الا بالتقادم المسقط للحق المطالب وهكذا .

(رابعا) : يخضع الاعفاء من الرسوم لنص المادة التاسعة من المرسوم المتعلق بتعريفة الرسوم والاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٤٦/٨/١٤ ونص على ما يلى : « يعفى من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب » .

وتعليقا على هذه المادة نرى ان بعض القادرين يتحايلون بأساليب ملتوية لاعفائهم من الرسوم للحصول على قرينة أن الدعوى محتملة الكسب ، ولذلك

رى استبعاد هذه العبـــارة ؛ وضرورة التحقق من عدم الميسرة الحقيقيـــة لطالب الاعفاء بطرق اكثر واقعية .

ويلاحظ ايضا أن المـــادة « الثالثة » من قرار رئيس الجمهورية رقم (٥٤٩ ، لسنة ١٩٥٩ بشأن الرســـوم امام مجلس الدولة) تقضى بسريان الاحكـــام المتعلقـــة بالرســـوم القضائيـــة فى المواد المدنية والتجارية فيما لم يـــرد بشأنه نص خاص فى قانون مجلس الدولة .

وجدير بالاحاطة ان حالة عجز أو عدم ميسرة طالب الاعفـــاء تعتبـــر حالة شخصية تزول بميسرة الطالب ، أو بوفاته وقـــدرة خلفائـــه على ســـداد الرســـوم .

ويمكن اثبات حالة عجز الطالب بشتى طرق الاثبـــات فى ظـــل القواعـــد القائمـــة .

ولاثبات العجز عادة ما يلجأ الطالب الى وســـيلة الحصول على شـــهادة بذلك موقعا عليها من اثنين مو الموظفين بالحكومة أو القطاع العام ويصدق عليها من رئيســـهما .

* * *

وبعد هذا العرض نقـــدم صيغتين تمثل الاولى منهما صيغـــة شـــهادة عدم الميسرة . وتمثل الثانية صيغة طلب الاعفـــاء من الرســـوم .

اولا : صيغة شهادة ادارية باثبات العجز عن دفع الرسوم والمصروفات اللازمة لرفع الدعوى :

نشهد نحن الموقعان ادناه بأن

السيد / . . . . . الموظف بـ . . . . .

غير قادر على دفع الرسوم والمصروفات القضائية المتعلقة باقامة دعواه امام محكمة . . . .

الشاهد الاول	**الشاهد الثانى**
الاسم :	الاسم : . . . .
الوظيفة :	الوظيفة : . . . .
رقم البطاقة :	رقم البطاقة : . . . .
التوقيع :	التوقيع :

تصديق رئيس المصلحة

تحريرا فى / / ١٩

الخاتم الرسمى

(ثانيا) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

السيد الاستاذ المفوض

رئيس هيئة المساعدات القضائيـــة

بمحكمة . . . .

مقدمـــة . . . . الموظف بوظيفة . . . .

والمقيم بــ . . . . (ويذكر المحل المختار ان وجد) .

والدعوى مقامـــة :

ضـــــد

السـيد / . . . . بصفته مدعى عليـه

والسيد / . . . . بصفته مدعى عليـه

ويعلنان بـــ . . . .

الموضـــــوع

تتلخص وقائع الدعوى فى . . . .

ويســتند الدفاع الى . . . . ، . . . .

. . . .

وحيث ان جهة الادارة رفضت تظلم المدعى بكتابها رقم . . . . فى . . . . / . . . (أو اعتبر عدم ردها بمثابة قرار سلبى بالرفض لانقضاء (٦٠) يوما دون الرد .

لذلك

يلتمس الطالب اعفائــه من الرســوم القضائية مع نــدب أحد الاساتذة المحــامين لمباشرة الدفاع عنه فى هذه الدعوى امام محكمة . . . . والحكم بقبول الدعوى شــكلا .

وفى الموضوع بـــ . . . .

مع الزام جهة الادارة بالمصروفات واتعاب المحاماة .

توقيع مقدم طلب الاعفاء

** ملاحظـــــة :

يقدم الطلب من أصل وخمس صـــور ويوقـــع الاصـــل فقط من الطالب . .

وبالنسبة لجهة الاعلان يتبع ما جــاء بالمواد (١٣) ، (١٤) من قـــانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ والمــادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بالنسبة للهيئات العامة ، وذلك حسبما سبق تفصيله بالكتاب الاول . .

٢ — اجراءات تقديم عريضة الدعوى

المبـادىء القانونية :

(١) حالة رفع الدعوى أمام محكمة القضـاء الادارى والمحاكم التأديبية :

تنص المادة الخامسة والعشرين من قانون مجلس الدولة وهى الواردة بالفصل الخاص بالاجراءات أمـام محكمة القضـاء الادارى والمحاكم التأديبية على ما يلى :

« يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصـة بعريضة موقعة من محـام مقيـد بجدول المحامين المقبولين امام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضـة عـدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحـال اقامتهم ، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ، ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا بالمسـتندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صـورة او ملخص من القرار المطعون فيه .. » .

وللطالب أن يقدم مع العريضـة مـذكرة يوضح فيها اسـانيد الطلب ، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عـدا الاصول عـددا كافيـا من صور العريضة والمذكـرة وحافظة المستندات .. (وعادة يطلب قلم الكتاب تسـعة نسـخ من العريضـة) .

وتعلن العريضـة ومرفقاتها الى الجهة الاداريـة المختصة والى ذوى الشـأن فى ميعـاد لا يجاوز سبعة أيـام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقـع على العريضـة محلا مختارا للطالب ، كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشـأن فى تقديم ملاحظاتهم محـلا مختارا لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره ... » .

(٢) حالة رفع الدعوى امام المحكمة الادارية العليا :

تنص المـــادة الرابعة والاربعين من قانون مجلس الدولة فى شأن الطعون الصادرة الى المحكمة الادارية العليا على ما يلى :

« ميعاد رفـــع الطعن الى المحكمة الادارية العليـــا ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه » .

ويقدم الطعن من ذوى الشـــأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين امامها ويجب ان يشتمل التقرير علاوة على البيانات العـــامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم – على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ..

ويجب على ذوى الشأن عند التقـــرير بالطعن ايداع خـــزانة المجلس كفالـــة مقدارهـــا عشرة جنيها ، تقضى دائـــرة فحص الطعون بمصادرتهـــا فى حالة الحكم برفض الطعن ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفـــع مـــن الوزير المختص ، وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهـــاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الاداريـــة » . (١)

---

(١) هذا ونرجىء الكلام عن صيغ العرائض المتعلقة بالدعاوى المختلفـــة امام المحكمة الاداريـــة ، ومحكمة القضاء الادارى الى الباب الثانى .

(٤) صيغة محضر ايداع العريضة والمستندات بمحكمة القضاء الادارى :

مجلس الدولة

مجلس القضاء الادارى

(السجل العام)

(نموذج محضر ايداع)
قضاء ادارى

« محضر ايداع »

فى الدعوى رقم : لسنة القضائية .

المرفوعة من : . . . .

ضد : . . . .

انه فى يوم : . . . . الموافق / / ١٩ م .

حضر الى سكرتارية المحكمة السيد / . . . .

بتوكيل رقم : . . . .

واودع المستندات الآتى بيانها :

١ — . . . .

٢ — . . . .

٣ — . . . .

٤ — . . . .

٥ — . . . .

فقط لا غير

المودع ( )

تحريرا فى : / / ١٩م .

سكرتير الجدول
( )

(٤ب) صيغة محضر ايداع عريضة الدعوى امام الدائرة الاستئنافية

مجلس الدولة

محكمة القضـــاء الادارى

(السجل العـــام)

« محضر ايـــــداع »

فى الدعوى رقم :   لسنة   القضائية .

المرفوعـــــة من : . . . .

ضـــــد : . . . .

انه فى يوم : . . . . الموافق   /   /   ١٩ م .

حضر الى سكرتارية المحكمة السيد / . . . .

بتوكيـــل رقم : . . . .

وأودع المستندات الآتى بيانها :

١ — . . . .

٢ — . . . .

٣ — . . . .

٤ — . . . .

٥ — . . . .

فقط لا غير

المودع (   )

تحريرا فى :   /   /   ١٩م.

سكرتير الجدول

(   )

(١٥) صيغة اعلان بعريضة الدعوى

انه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة ....

بناء على طلب . . . . . ومهنته . . . . . وجنسية . . . . . .

ومقيم . . . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ / . . . . . المحامى
والكائن مكتبه برقم . . . . شارع . . . . بمدينة . . . . .

أنا / .... محضر محكمة .... قد أنتقلت فى تاريخه أعلاه وأعلنت كلا من :

(١) السيد / وزير . . . . مدعى عليه بصفته

(٢) والسيد / . . . . مدعى عليه بصفته

ويعلنان فى مواجهة ادارة قضايا الحكومة بمبنى المجمع بقصر النيل بالقاهرة .

وقد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذه العريضة للعلم بما جاء بهـا .

مخاطبا مع :

ولاجـــل :

(٥ ـ ب) اعلان بطلبات جديدة او بتعديل الطلبات الاصلية :

انـــه فى يوم الموافق / /١٩ الساعة . . . .

بناء على طلب . . . . . . ومهنته . . . . . وجنسيته . . . .
ومقيم . . . . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ / . . . . . . المحامى والكائن مكتبه برقم . . . . . . بشارع . . . . . بمدينة . . . .

انا / . . . . محضر محكمة . . . . قد انتقلت فى تاريخــه اعلاه واعلنت كلا من :

(١) السيد / . . . . مدعى عليه بصفته

(٢) والسيد / . . . . مدعى عليه بصفته

ويعلنان فى مواجهة ادارة قضايا الحكومة بمبنى مجمع التحرير بقصر النيل .

واعلنتهما بالآتى

أقام الطالب ضد المعلن اليهما الدعوى الرقيمة . . . . . لسنة . . . . . . فى أمام محكمة . . . .

وبجلسة / / ١٩ عدل الطالب طلباته الاصلية قبل المعلن اليهما الى : . . . .

. . . .

ونظرا لتخلف ممثل الحكومة عن حضور الجلسة قررت المحكمة تأجيل الدعوى الى جلســـة / / ١٩ مع التصريح للطالب بالاعـــلان بطلباتـــــــه الجديدة .

لذلك

انا المحضر ســالف الذكر قــد اعلنت المعلن اليهما بصـــورة من هــذا للعلم بتعديل الطلبات على النحو المشار اليه بعاليه وبتاريخ الجلسة الجديدة التى ستنعقد علنـــا أمــام محكمـــة . . . . . . فى يـــوم . . . . . . الموافـــــق / / ١٩ .

ولاجـــل .

(٦) صيغة تعجيل دعوى بعد انقطاع الخصومة (١)

السيد الاستاذ المستشار / رئيس (محكمة القضاء الادارى ــ او المحكمة الادارية حسب المستوى الوظيفى للمدعى)

تحية طيبة

مقدمة لسيادتكم ...... المصرى الجنسية والمقيم بــ .... ؛ ومهنته ...... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامى والكائن بــ .....) .

الموضوع

بجلسة / / ١٩٨ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى القضية رقم ...... لسنة ق بسبب وفاة ....

وحيث انه يحق للطالب تعجيل الدعوى ضد .... عملا بأحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات .

---

(١) طبقا للمادة ١٣٠ مرافعات ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ، او بفقده اهلية الخصومة ، او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ــ ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل المدعى . ولا بانقضاء وكالته ، او بالتنحى او العزل ــ وللمحكمة ان تمنح اجلا للخصم الذى توفى وكيله او انقضت وكالته اذا كان قد بادر نعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

وقد استقرت محكمة النقض على انه اذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر نائبه القانونى يمثله فى الخصومة برضائه فلا يحدث اى انقطاع اذ ان النيابة تتغير من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية فتبقى للنائب صفة فى تمثيل الخصم . =

لذلك

يلتمس الطالب تحديد أقرب ميعاد لاستئناف السير فى الدعوى للحكم فى الطلبات موضوع الدعوى وهى . . . .
مع حفظ كافة الحقوق الاخرى .

وكيل الطالب

التوقيع . . . . . .
المحامى

= (نقض مدنى فى ١٩/١٢/١٩٧٣ — مجموعة النقض ٢٤/٢/١٣٥ — ٢٣٢) .

كذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تقدره المحكمة لما لها من سلطة ولائية فى مراقبة التقاضى وليست قضاء فى الحق .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أن المحكمة الادارية العليا قضت بأن :

« تعجيل نظر الدعوى بعد انقطاعها امام القضاء الادارى يأخذ حكم اقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التى رسمها القانون لانعقاد الخصومه ، ويستأنف سيرها بايداع طلب التعجيل قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المقرر .

(راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة — ج/٢ — ص ١٠٦٢) .

(٧) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة (١)

السيد الاستاذ المستشار

تحية طيبة وبعد

(تستوفى الديباجة) .

الموضـــوع

بتاريخ / / ١٩٨ اقام .... المدعى ضـــده الدعـــوى رقم .... لسنة ...... ق وطلب فيها الحكم له بـــ .....

وحيث انه انقضى على هذا الاجراء أكثر من ....

(١) تنص المادة ١٣٤ مرافعات على انه : « لـــكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ان يطلب الحكم بســـقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى » .

وتنص المـــادة ١٣٥ على انه : « لا تبـــدأ مـــدة ســـقوط الخصـــومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بســـقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقـــام من فقـــد أهليـــة الخصومـــة او مقـــام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى » .

وجدير بالذكر اننا سبق أن اوضحنا ان قواعـــد الباب السابع الواردة بقانون المرافعات المدنيـــة والتجارية والذى يتناول موضوع طوارىء الخصومه يسرى بصـــفة عامـــة امام محـــاكم مجلس الدولة فيما يتعلق بالمنـــازعات الاداريـــة ، وقـــد تحفظنا على ذلك القول بأن سريان هذه القـــواعد تسرى بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

لذلك

يلتمس الطالب تحديد اقرب جلسه لنظر هذا الطلب ليعلن المدعى ضده بها ليسمع الحكم بسقوط (أو انقضاء) الخصومة فى الدعوى الرقيمة ..... لسنة ..... ق وما يترتب على ذلك من آثار والزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ..

وكيل الطالب

توقيع ....
المحامى

= وبناء على ذلك نقول ان هذه القواعد لم تحظى كلها بتطبيق عام امام محاكم المجلس ، فبينما نجد ان هذه المحاكم قد اخذت كثيرا بأحكام وقف الخصومة وانقطاعها وتركها لم تتبع هذا الاتجاه بالنسبة لسقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة .

وسبب ذلك يرجع الى الدور الايجابى للقاضى الادارى باعتباره قاضى مشروعية تنحصر مهمته فى وزن القرار الادارى بميزان المشروعية والتأكد من أن الادارة لم تخرج عن ذلك النطاق بـ صدار قرار ادارى مشوب بأحد العيوب التى توصمه بالبطلان او الانعدام . كما لو اصدرت الأدارة قرارا مفرغا من صفته لكونه مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

ومع ذلك فاننا نرى انه ليس ثمة ما يمنع من الاستهداء بأحكام الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى سقوط الخصومة . لان الدور الايجابى للقاضى الادارى لا يستطيع ان يسعفه بشىء لم ينص عليه القانون بالنسبة للسقوط .

(٨) صيغة طلب استكمال الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية وفقـا للمـادة ١٩٣ مرافعـات

السـيد الاسـتاذ / المستشـار / ...... (محـكمة القضاء الادارى ، او المحكمة الادارية ـ بحسب المستوى الوظيفى ـ

تحية طيبة وبعد

(تستوفى الديباجة)

الموضـوع

اقام المدعى الدعوى الرقيمة ...... فى ...... لسنة .... قضائية وطلب فى ختامها الحكم بطلباته وهى :

اولا : . . . .

ثانيا : . . . .

ثالثا : . . . .

رابعا : . . . .

وبتاريخ .... صدر حكم المحكمة ويقضى حسبما جاء بمنطوقه به ....

وحيث أن الحكم المشار اليه التفت عن الطلب الثالث وهو ....

فيحق للمدعى أن يطلب الى المحكمة استكمال الفصـل فى طلباته طبقـا لصحيح المـادة ١٩٣ مرافعات والتى تقضى بأنه :

« اذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبـات الموضوعية جـاز لصاحب الشأن ان يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها للفصل فيه » .

لذلـك

يلتمس المدعى تحديد اقرب جلسـة لاخطـار المعلن اليه السيد / ..... وليسمع الحكم بقبول هذا الطلب شكلا ، وفى الموضوع الحكم بـ ....
مع حفظ سائر الحقوق الاخرى .

وكيل الطالب

....

المحامى

(٩) صيغة طلب تصحيح حكم وفقــا للمادة (١٩١) مرافعات (١)

السيد الاستاذ المستشار / رئيس (محكمة القضـــاء الادارى ـــ أو المحكمة الادارية العليا حسب المستوى الوظيفى للطالب) .

تحية طيبة وبعد

(تنقل الديباجة والاعلان حسبما سبق بيانه بالصيغ السابقة) .

الموضـــــوع

بتاريخ / / ١٩٨ اصدرت المحكمة حكمها فى القضية رقم ..... لسنة ...... ق وجاء فى منطوق هذا الحكم ما يلى :

« **أولا** : عدم قبول الدعوى شـــكلا بالنسبة لطلب الالغـــاء لرفعها بعـــد الميعـــاد .

ثانيا : الزام جهه الادارة المدعى عليها بأن تدفـــع للمدعى تعويضـــا قدره ١٠١ جنيه (مائة وواحد جنيه) .

ثالثا : الزام المدعى وجهة الادارة بالمصروفات مناصفة .

وصحة « ثانيا » تقتضى اضافة عبارة مؤقتـــا الى قيمة التعويضـــات وذلك طبقـــا لطلبات المدعى الثابتـــة بعريضة الدعوى وبالمذكرات ، وآخـــرها المذكرة المودعـــة فى فتـــرة حجز الدعوى للحكم والمســـلمة رســـميا لامين سر المحكمة فى / / ١٩٨ وبتوقيعه الثابت عليها حيث جاء بالبند « ثانيا » من الطلبات ما يلى « ٢ ـــ الطلب الاحتياطى : الحكم للطالب بتعويض مؤقـــت قدره ١٠١ جنيه عما أصابه من ضرر مادى و نفسى بسبب إعتباره مستقبلا قبل السن القانونية بحوالى .... عاما لانه من مواليد / / ١٩ واعتبر مســـتقيلا فى / / ١٩ وذلك طبقـــا لاحكام المادتين ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون المدنى ونظـــرا لتوافـــر قواعد المســـئولية فى القانون الادارى وعـــلى ســـند من توافر الخطـــا المنســـوب للادارة ، ورابطـــة السببية بينه وبين الاضرار المادية والادبية التى لحقت بالمدعى .

مع الزام الجهة المدعى عليها بالمصاريف واتعاب المحاماة .. »

وهذه المستندات مودعة ملف القضية ولم يحدث بها اى تعديل او تغيير .

وحيث أن الحكم نص فى اسبابه فى الفقرة الاخيرة من الصفحة الثالثة بما يلى :

((ومن ثم يتعين الحكم له بالتعويض الذى يطالب بـه وقـدره مائة جنيه وواحد ، واغفل ذكر عبارة (مؤقتا) الواردة بالصحيفة وبالمذكرات .

وحيث أنه جاء بالفقرة الاخيرة قبل عبارة (فلهذه الاسباب ، ما يلى) :

((ومن حيث أن المدعى اجيب الى بعض طلباته)) .

ونظرا لان الطلبات التى استجابت المحكمة لها هى الحكم بمبلغ ١٠١ جنيه تعويضا مؤقتا طبقا للوارد بالعريضة والمذكرات المودعة .

وحيث ان العرف القضائى جرى على طلب مبلغ ١٠١ جنيه مصرى هـو تعويضا مؤقتا وليس نهائيا .

وحيث ان الاسباب مكملة للمنطوق .

فبناء على ما تقدم

فان اغفال ذكر تعويضا مؤقتا هو خطأ ماديا بحتا مما يجوز تصحيحه عملا بأحكام المادة ١٩١ مرافعات .

لذلك

يلتمس وكيل الطالب صدور قرار المحكمة بتصحيح ما ورد بالحكم المشار اليه باضافة (عبارة مؤقتا) الى ما ورد بمنطوق الحكم بالفقرة « ثانيا » .

وتفضلوا بقبول تحياتى وعظيم احترامى

وكيل المدعى بتوكيل علم رسمى
رقم ....
توقيع ......
المحامى

تحريرا فى / / ١٩

---

(١) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة متعلقة بالدعوى الرقيمة ٢٨٣٣ لسنة ٣٧ ق والمرفوعة من موكلنا الدكتور .... ضد الجهاز المركزى للتنظيم والادارة قد بوشرت بمعرفتنا .

(١٠) صيغة طلب تفسير حكم وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات (١)

السيد الاستاذ المستشار رئيس (المحكمة المختصــة) .
تحية طيبة وبعد

(تنقل الديباجة حسبما سبق بيانه بالصيغة السابقة)

الموضــوع

بتاريخ / / ١٩ اصدرت الهيئة الموقرة حكمها فى القضية رقم ..... لسنة ..... ق وقضت فى حكمها بما يلى : (بذكر المنطوق والاسباب الجوهرية المرتبطة بــه) ، وباعلان هذا الحكم الى المحكوم ضده ادعى ان الحكم صادر بتعويض قدره ١٠٠ جنيه فقط على سند من ان الحكم قضى بذلك .

وحيث أن الطالب طلب فى عريضة الدعوى الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه حسبما هو ثابت بعريضة الدعوى وبالمذكرات .

وحيث انه بمطالعة أسباب الحكم وحيثياته يبين انــه اســتهدف الحــكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه وليس تعويضا نهائيا قدره مائة جنيه .

فان الطالب يتقدم بهذا الطلب لتفسير صحة ما جاء بالحكم . (٢)

لذلــك

يلتمس الطالب تحديد اقرب جلســة لنظر هذا الطلب واعلان المحكوم ضده السيد / ..... ليسمع الحكم بطلباته وهى :

أولا : قبول الطلب شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع الحكم للطالب بتعويض مؤقت قــدره مائــة جنيــه والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وحفظ كافة الحقوق الاخرى الطالب .

وكيل الطالب
توقيع ......
المحامى

---

(١) **تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على ما يلى :**

« يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى اصدرت الحكم تفســير ما وقع فى منطوقــه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضــاع المعتــادة لرفــع الدعوى ؛ ويعتبر الحكم الصادر بالتفســير متمما من كل الوجــوه للحكم الذى يفسر ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعــد الخاصــة بطــرق الطعن العادية وغير العادية » .

ويقدم هذا الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بالاجــراءات المعتادة حسبما سبق بيانه .

(٢) هذه الصيغة تتعلق ايضا بالدعوى الرقيمة ٢٨٢٣ ســالفة البيــان وبوشرت بمعرفتنا .

(١١) صيغة مذكــرات التدخل فى الدعوى
طبقاً لاحكام المادة ١٢٦ من قانون المرافعات

الاحــكام العامة :

طبقا لصحيح المــادة ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحــد الخصـــوم او طالبا الحــكم لنفســـه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجــراءات المعتــادة برفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شــفاهة بالجلسة فى حضورهم ، ويثبت فى محضرهــا ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

ومفاد هذه المــادة ان التدخل فى الخصومة هــو نــوع من الطلبـــات العارضـــة يتدخل شخص غريب عن الخصـــومة فيهـــا للدفاع عن مصلحته ، وينقســـم التدخل بحسب الغرض الى : تدخل انضمامى ، او هجومى .

ويترتب على اعتبار نوعى التدخــل من الطلبات العارضـــة انه تسرى عليها احكامها ، ومنها انه لا يجوز التدخل بعد اقفـــل باب المرافعـــة ، وانـــه يتعين ان تكون لـــه صلة مباشرة بموضوع الطلب الاصلى ، وان تكون المحكمـــة مختصـــة بدعوى التدخل ولائيـــا ، ونوعيا ، وقيميا ، كما يشترط فى التدخـــل بنوعيـــه توافر شروط الدعوى من اهليـــة ومصلحة وصفـــة ، كما يشـــترط الا يكون طالب التدخل ممثلا فى الدعوى الاصلية فلا يجـــوز لاحـــد الخصـــوم فى الدعوى الاصلية ان يتدخل فيها بصفة اخرى ، ونحيل الى الكتاب الاول فى بقيـــة احكام وشروط التدخل ونكتفى بعرض المذكرات التى تقدم من المتدخل .

مثال لصيغة مذكرة دفاع المتدخل انضماميا أمام هيئة المفوضين

«دفاعا عن حق ذاتى»

مذكرة بدفـــاع

الدكتور / . . . . متدخلا تدخلا هجوميا

ضـــد

الدكتور / . . . . بصـــفته مدعيـــا
فى الدعوى الرقيمة ...... لسنة .... ق جلسة .... أمام محكمة ....

الموضـــوع

بادىء ذى بدء فان الدكتور \ ...... مدير مستشفى جامعة .... يرجو قبول تدخله هجوميا للدفاع عن حقـــه الذاتى فى الدعوى المشـــار اليهـــا بعاليه والتى يطلب فيها المتدخل ضده الدكتور \ .... الغـــاء قـــرار تعيين المتدخل طبقا للاجراءات المنصوص عليها بالمادة «١٢٦» من قانون المرافعات

الوقائـــع

اقام المدعى الدكتور / ...... الدعوى رقم ...... لسنة ..... ق والمتداولة أمام الهيئة الموقرة مدعيا انـــه احق من الدكتور / .... (المتدخل) فى شـــغل وظيفـــة مدير مستشفى جامعـــة ...... وطعن فى قرار تعيين الدكتور / ..... (المتدخل) الرقيم ..... فى / / والقـــرار المتعلـــق بتســـكين الدكتور / ...... (المتدخل) بالبطـــلان لمخالفـــة القانـــون واساءة استعمال السلطة بحجة انه طبيب اسنان وان المدعى طبيب بشرى .

وقد لخص المدعى طلباتـــه الختاميـــة بالغـــاء القرارين المشـــار اليهما فيما تضـــمناه من تسكين وتعيين الدكتور / .... (المتدخـــل على هذه الوظيفة بدلا من الدكتور / ...... (المتدخل) بأثـــر رجعى مـــن / / ١٩ .

الدفـــاع

بمطالعة أوراق الدعوى ومـــذكرات المدعى (المتدخل ضده) يتضح انه لا صحة لكل ما جـــاء بها شـــكلا وموضوعا ، ونوضح ذلك فيما يلى :

(أولا) سبق أن تقدم المدعى (المتدخل ضده) بمذكرة الى مدير الادارة العامة للشئون الطبية يطلب تسكينه على احدى الادارات بالادارة العامة للشئون الطبية ولم يطلب تسكينه على وظيفة مدير مستشفى .

(ثانيا) ان قرار تسكين الدكتور ..... (المتدخل) تم تسكينه مديرا لمستشفى جامعة ...... منذ سنة ١٩ بالقرار رقم .... فى / / ١٩ وقد تحصن القرار ضد الالغاء لفوات ميعاد الطعن فيه ، ولذلك فلا محل لطلب المدعى الغاء هذا القرار بأثر رجعى يرجع الى سنة ١٩ وتعيينه محل الدكتور / ..... (المتدخل) لان ذلك لا يتفق مع كافة القوانين الوضعية ولا مع المنطق السليم حيث لا يجوز وضع شخص على وظيفة لم يشغلها بأثر رجعى أو الغاء قرار تحصن ضد الالغاء .

(ثالثا) يستشهد الدفاع بما جاء بدفاع الادارة العامة للشئون الادارية — جامعة ...... فى خصوصية الرد على دعوى المدعى (المتدخل ضده) فى شأن تسكين الدكتور / ...... (المتدخل) بوظيفة مدير مستشفى حيث جاء الرد متضمنا ما يلى :

« اما بخصوص دعوى الدكتور / ...... (المدعى والمتدخل ضده) فانه لاحق له فيها حيث ان الادارة العامة للشئون الطبية حينما قامت بالاعداد للمستشفى منذ عام ١٩ فقد رشحت الدكتور ..... (المدعى) ليكون عضوا باللجنة ، ولكنه أعتذر بحجة أنه ليس لديه الاستعداد للتفكير فى هذا المجال ، وصمد زميله السيد الطبيب / ..... (المتدخل) وقام بالعمل على خير وجه ولم يعترض عليه طوال هذه المدة التى تزيد عن خمس سنوات » .

واستطردت الادارة العامة للشئون الادارية بجامعة ...... تقول فى دفاعها السابق ما يلى :

« ولما كانت الادارة العامة للشئون الطبية تحرص على اعداد العاملين فيها اعدادا علميا فقد رشحت السيد الدكتور / .... (المدعى) لدراسة الدكتوراه فى .... لاعداده للعمل الذى وضعته فيه الادارة ، فانها كذلك قامت بترشيح السيد الطبيب / .... (المتدخل) لدراسة دبلوم ادارة المستشفيات بكلية التجارة جامعة ..... ، وقد نجح بالفعل وحصل على دبلوم ادارة المستشفيات ، وذلك الى جانب خبرته الطويلة فى الاعداد للمستشفى وتجهيز الوحدات العلاجية بجامعة ...... » .

واختتمت الجامعة كتابها بما يلى :

« من هذا يتبين ان الجامعة وضعت كل عامل فى المكان المناسب له واعدته الاعداد العلمى ليقوم بعمله على اسلوب علمى سليم » .

(**رابعا**) سبق ان صدرت عدة احكام من القضـاء الادارى تعطى اطبـاء الاسنان الاحقيـة فى شغل مناصب ومديرى مستشفيات ، ونذكر من الاحكـام التى صدرت فى هذا الشـان الحكم الخاص بتعيين احـد اطبـاء الاسـنان بمستشفى الهيئة القومية للسـكك الحديدية مديرا لتلك المستشفى ، ويعـزز ذلك ما جـاء بكتاب نقابة أطبـاء الاسنان بدار المهن الطبيـة الرقيم ...... فى / / ١٩ .

(**خامسا**) ومن أهم ما يمكن ان يثار فى هذا الموضـوع ان قرار تسـكين الدكتور / .... (المتدخل) قد تم وفقـا لاجـراءات وقواعـد واردة فى قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الذى اقـر هذا التسـكين ، وبذلك يتضح أن قرار تسـكينه صدر صحيحا طبقـا لقرار رئيس الجهاز رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ ، وطبقا لقوانين ولوائـح ترتيب الوظائف وتقيمهـا والاصـول العامـة فى التسـكين ولان العامل بالدولـة يسـكن على الوظيفـة التى يشغلها بالفعل طالما كانت درجته معادلة لدرجـة الوظيفـة وهذا الامـر متوافر تماما فى حالة الدكتور / ..... (المتدخل) ويضاف الى ذلك ان الفقرة الرابعه من المـادة التاسعة من قرار رئيس الجهاز المركزى رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ تجيز للوحدة الادارية ان تسكن العامل فى وظيفته التى يشغلها والمعادلة لدرجته ، مما يؤكـد صحة الاجراءات التى اتخذتها الجامعة ، ولا يقـدح فى ذلك كـون الدكتور ..... (المتدخل) طبيب أسنان نظرا لان الجـامعة اعـدته لادارة المستشفيات وحصل بالفعل على دبلوم تخصصى فى هذا العمل من كليـة التجارة بجامعة ......

ــ لذلك ــ

يلتمس الدكتور / .... (المتدخل) فى الدعوى الماثلة التقرير بما يلى : ـــ

اولا : التقرير بالاعتداد بصحة شغل السيد الدكتور .... (المتدخل) إشرافيا لوظيفة مدير مستشفى جامعة .... بالقرارات الصحيحة التى تحصنت بمضى المدة وهى القرار الرقيم ...... فى / / ١٩ ؛ والقرار الرقيم ..... فى / / ١٩ .

ثانيا : التقرير برفض الدعوى المقامة من المدعى الدكتور / .... الرقيمة ..... لسنة ..... ق لعدم ابتنائها على أسباب قانونيـة صحيحة .

وكيل الدكتور ....
المتدخل فى الدعوى تدخلا هجوميا
دكتور خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض

ملاحظـة :

هذه الدعوى الرقيمة (س) لسنة ٣٧ ق بوشرت بمعرفتنا وهى محجوزة الآن للتقرير حتى كتابة هذه الاسطر ..

مثال صيغة مذكرة تدخل انضمامى مع قضايا الحكومة
فى دعــوى منضـــمة الى دعوة اصلية

مذكرة مقدمة الى محكمة ....

بانضمام السيد / .... الى الحكومة فى الدعوى .... لسنة .... ق لارتباطها بالدعوى الرقيمة ...... لســنة ..... ق (١)

ـــ الموضــوع ـــ

بمناسبة ضم الدعوى .... لسنة .... ق الى الدعوى .... لنفس السنة القضائية فان السيد / .... يطلب من الهيئة الموقرة التدخل فى الدعوى .... لسنة .... ق منضما الى الحكومة طبقا لصحيح المــادة (١٢٦) مرافعات التى تنص على ما يلى : ــ

يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم او طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلســة او بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة ..

وحيث أن محاكم مجلس الدولة استقرت على الاخذ باحكام المــادة (١٢٦) مرافعات فى التدخل الانضمامى والاختصامى فان السيد / .... يقــرر تدخله انضماميا فى الدعوى .... لسنة .... ق منضما للحكومة لارتبــاطها بالدعوى .... لسنة .... ق سببا وموضوعا وخصوما .

ـــ الدفــاع ـــ

حرصا على وقت الهيئة الموقرة يكتفى الدفاع بأن يضمن الحافظة المرفقة لهذا الطلب صورة من مذكرته المقدمة فى الدعوى رقم .... لسنة .... ق وصورة من حافظة المستندات المبين بها المستندات المقدمة فى الدعوى ...... لسنة .... ق . وبها تأييداً لدفاع الحكومة .

ـــ لذلك ـــ

يلتمس .... الحكم بطلباته الواردة بالمذكرة التى انطوت عليها الحافظة المرفقة وبالطلبات الواردة بمذكرة الحكومة ..

مع الزام الخصم بمصاريف الدعوى واتعاب المحاماة .

(وكيل المطعون ضده)

المحــامى

---

(١) هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وتدخلنا تدخلا انضماميا مع الحكومــة فى دعوى اخرى مرتبطة بها ، وذلك دعما لموقف موكلنا فى الدعوى الرقيمة (س) لسنة .... ق والمتداولة حتى كتابة هذه الاســطر امام المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرياســة .

(١٢) صيغة اعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية

انه في يوم .... الساعة ....

بناء على طلب / .... ومحله المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى بالنقض ومكتبه كائن برقم ...... شارع ...... مدينة ....

انا / .... محضر محكمة .... قد انتقلت الى محل اقامة : —

السيد / وزير .... بصفته ...... ويعلن سيادته بادارة قضايا الحكومة بمجمع التحرير بقصر النيل بالقاهرة .

مخاطبا مع : —

—— الموضوع ——

اقام الطالب الدعوى المستأنفة امام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية وموضوعها استئناف الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة .... والصادر بجلسة .... / .... / .... في القضية رقم .... لسنة .... ق .

وفي يوم ...... الموافق .. / .. / .. قضت محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية) في الحكم المستأنف بالغاء الحكم المطعون فيه وقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالغاء قرار الادارة الصادر في .. / .. / .. بعدم قبول طلب استقالة المدعى (المستأنف) وباعتبار طلب الاستقالة مقبولا بحكم القانون لمضى ثلاثين يوما على تقديمه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزمت الادارة بالمصروفات .

وبتاريخ .. / .. / .. تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية واتخذت اجراءات استخراج الصورة التنفيذية بالطريق الرسمى بواسطة الاستاذ / .... وكيل الطالب المذكور .

بناء عليه

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعلن اليه بما جاء بباطنه وتركت له صورة طبق الاصل من هذا للعلم بما ورد به ولتنفيذه طبقا لصحيح القانون .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى ايا كان نوعها .

ولاجل العلم والتنفيذ ..

ملاحظة :

الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة بوشرت بمعرفتنا في الدعوى المستأنفة والرقيمة (س) لسنة ١٦ ق والتى انتهى الحكم فيها لصالح موكلنا .

(١٢) صيغة انذار باقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ حكم

طبقا لحكم المادة (١٢٣) عقوبات

انه فى يوم ....

بناء علىّ طلب السيد / .... الموظف بجهة .... والمصرى الجنسية وموطنه المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى ومكتبه كائن برقم .... شارع ...... مدينة ......

انا / .... محضر قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى كل من : —

١ — السيد / ....
٢ — السيد / ....

ويعلنان بـ . . . .
مخاطبا مع : —

وانذرتهما بالآتى

بتاريخ / / ١٩٨ ابلغ الى المنذر اليهما الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... لسنة .... ق والذى يقضى بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار جهة الادارة بأرجاء استقالة المدعى وقبولها وما يترتب على ذلك من آثار والزام جهة الادارة بالمصروفات وعشرة جنيهات اتعاب المحاماة وقد تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية فى ...... ١٩٨ .

غير ان جهة الادارة لم تقم بتنفيذ هذا الحكم طبقا لاقرار المنذر .

وحيث ان امتناع جهة الادارة عن تنفيذ احكام مجلس الدولة يعتبر مخلا بحجية الاحكام وتدخلا فى احكام القضاء الامر الذى يتعارض مع قاعدة الفصل بين السلطات .

وحيث ان محكمة القضاء الادارى قضت « بان اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى هو خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به ولا يدفع عن هذه المسئولية او ينفى « الدوافع الشخصية لديه » او قوله بانه ينبغى .... وان تحقيق ذلك لا يصح ان يكون عن طريق اعمال غير مشروعة » .

(راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٩/٢٩) .
وحيث ان الامتناع عن تنفيذ الاحكام المشمولة بالصيغة التنفيذية معاقب عليه بموجب المادة ١٢٣ عقوبات والتى تنص على ما يلى : —

يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادر من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تلخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صادر من المحكمة أو من اية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا فى اختصاص الموظف . .

وحيث أنه قد ترتب على ذلك اصابة الطالب بأضرار ادبية ومادية لا يمكن تقديرها بأقل من مبلغ . . . . جنيها .

— لذلك —

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بتنفيذ الحكم المشار اليه بهذا الانذار ويحق للطالب فى حالة الاصرار على عدم التنفيذ الاحتماء بنص المادة « ١٢٣ » عقوبات سالفة البيان مع المطالبة بالتعويض سالف الذكر .

ولاجل . . . . .

ملاحظـة :

(١) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة بوشرت بمعرفتنا فى الدعوى الرقيمة (س) لسنة (٢٩) ق وحكم فيها لصالح موكلنا .
(٢) ترفع الدعوى بعد المهلة المشار اليها مع التقيد بحكم المادة (٦٣) اجراءات جنائية .

الباب الثانى

الصيغ المتعلقة بالدعاوى الاداريــة

مــع عــرض

لاهم القواعد القانونية والاحكام المتعلقة بها

الباب الثانى

الصيغ المتعلقة بالدعاوى الادارية
مع عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بها

تمهيــــد :

ينقسم هذا الباب الى ستة فصول وهى :

الفصل الاول : (صيغ مختارة من دعاوى الالغـــاء) :

ويتناول هذا الفصل عرض الصيغ الآتية :

(١) صيغ متعلقة بالغـــاء قرار التخطى من الترقية .

(ونظرا لاهمية هذه الحالة فى الحياة العملية ننشر حكما متعلقـــا بها فى دعوى بوشرت بمعرفتنا) .

(٢) صيغ متعلقـــة بالغــــاء قرار التخطى من التعيين فى وظيفة عامة .

(٣) صيغ متعلقة بالغـــاء الفصل بغير الطريق التاديبى (مع طلب الاستمرار فى صرف الراتب) .

(٤) صيغ متعلقة بالغاء القرار السلبى برفض قبول استقالة موظف .
(ونظرا لاهمية هذه الحالة فى الحياة العمليـــة ننشر حكما متعلقـــا بها فى دعوى بوشرت بمعرفتنا) .

(٥) صيغ متعلقة بالغاء القرار السلبى برفض قبول التحاق طالبة بالجامعة .
(وذلك بمناسبة عدم دستورية استثناءات القبول بالجامعات) .
هذا ونحيل القارىء الى الباب الأول من الكتاب الاول للوقوف على اهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى الالغــاء .

الفصل الثانى : (صيغ متعلقة بدعاوى التعويض الناتجة عن المسئولية الادارية) :

الفصل الثالث : (الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية) :

الفصل الرابع : (الصيغ المتعلقة بدعاوى الجنسـية) :

الفصل الخامس : (الصيغ المتعلقة بالتسويات مع عرض لاهم الفتاوى الصادرة من الجمعيـــة العموميـــة لقسمى الفتـــوى والتشريــع فى شـــان البدلات والمزايـــا العينية) .

ونعرض صور حكم بشأن تســوية حالة طبقـــا لحكم القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ معدلا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ .

الفصل السادس : (صيغ متعلقـــة بمنازعات العقـــود الاداريـــة) .

الفصل الأول

« صيغ مختارة من دعاوى الالغاء »

(١) صيغة دعوى بطلب الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى من الترقية بالاقدمية :

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى . او المحكمة الادارية (حسب المستوى الوظيفى) .

مقدمه لسيادتكم ... المصرى الجنسية ومقيم برقم ... شارع ... بمدينه ... ومحله المختار مكتب الاستاذ .... المحامى والكائن مقره برقم ..... شارع ... بمدينة ....

ضـــد

السيد وزير .....
ويعلن بادارة قضايا الحكومة بالمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة .

الموضـــوع

(أ) بتاريخ ...... عين المدعى بالدرجة ...... المخصصة لمؤهله وهى ..... والتقارير المقدمة عنه بدرجـة ممتاز ولا يوجـد اى مانـع من ترقيته الى الدرجـة ......

(ب) وبتاريخ ...... علم المدعى ان الذى يليه احدث منه فى الاقدميـة ولا يزيد عنه فى درجة الكفاية قـد تخطاه فى الترقية بالاقدمية الى الدرجه .... وذلك بموجب القرار الادارى الرتيم ..... والصادر فى ......

وحيث ان المدعى قـد تظلم من القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقيـة بالاقدمية المطلقة . وتقدم بدعواه فى الميعـاد مما يجعلهـا مقبولة شـكلا .

الطلبات

يطلب المدعى الحكم بقبول الطعن شـكلا وفى الموضـوع بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى والحكم بترقيته من تاريخ القـرار المطعون فيه مع كل ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة المدعى عليهـا بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل المدعى
....
المحامى

** يلاحظ انه اذا كان المدعى قـد رقى فعلا الى الدرجة المطعـون فى الترقية اليها فانه بدلا من ان يطلب الحكم بترقيته من تاريخ القرار المطعـون فيه يطلب الحكم بارجاع اقدميته فى الدرجة المذكـورة الى تاريخ صـدور القرار المطعون فيه .

(٢) صيغة دعوى بطلب الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى من الترقية بالمخالفة لاحكام القانون (١٠٨) لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام العاملين المدنيين بالدولة :

السيد الاستاذ / المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه لسيادتكم المهندس / ...... المصرى الجنسية ومحله المختار مكتب الاستاذ / الدكتور : خميس السيد اسماعيل المحامى بالنقض والكائن بعمارة برج الحدائق بحدائق المعادى بشارع ١٦٣ رقم/٤ .

ضـــد

السيد / وزير الزراعة بصفتــه

ويعلن بادارة قضايا الحكومة بمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة .

الموضــــوع

يتمثل موضوع الدعوى الماثلة فى طلب المدعى الغاء القرار الرقيم (٩٤٧) لسنة ١٩٨٢ الصادر من وزارة الزراعة فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الاولى وكل ما يترتب على ذلك من آثار . .

اسباب الدعوى

اولا : استندت الوزارة فى أسباب التخطى من الترقية الى سبب غير مشروع يتمثل فى وضع معيارا جديدا للترقية اضافته الى معايير الترقية يتمثل فى استبعاد المعارين والموجودين بأجازة خاصة بدون مرتب ، وذلك بأن اشترطت الادارة أن يكون المرشح للترقية شاغلا لوظيفة وممارسا لها لمدة عامين متتاليين عند اجراء حركة الترقيات ، وطبقت الادارة هذا المعيار على غير سند من القانون على المدعى ، بالمخالفة لاحكام القانون (١٠٨) لسنة ١٩٨١ الصادر بتعديل أحكام القانون (٤٧) لسنة ١٩٧٨ . لان تطبيق هذا القانون مقصور على شاغلى وظائف الادارة العليا فحسب .

ثانيا : ان الحظر السابق لا يسرى على المدعى ، لانه لا يسرى على الترقية الى وظائف الدرجة الاولى التى تخطته الادارة من الترقية اليها .

ثالثا : مما يدعم الدعوى الماثلة أن القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ المتعلق بتعديل نظام العاملين المدنيين بالدولة جاء مؤكدا لهذا الاتجاه بنصه على

« عــدم جواز ترقيــة العامل المعار او الموجود فى اجــازة بدون مرتب اذا كــان من شاغلى وظائف الادارة العليــا » وهى ونقــا للجدول المرانق لنظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ تتمثل فى وظائف مديرى العموم وما فوقها ، اما وظائف الدرجة الاولى فما دونهــا فلا تنطبق عليها هذه القاعدة .

رابعا : ان طلبات الطالب فى الدعوى الماثلة تتمثل فى الغاء القرار المطعون فيه والرقيم (٩٤٧) لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطيه الى احدى وظائف الدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من آثار .

بنــاء على ما تقــدم

فان القيد السابق الاشــارة اليه لا ينطبق على حالة الطالب ويحق لــه طلب الغــاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقيــة الى احدى وظائف الدرجة الاولى لا سيما وان الطالب أقدم ممن شــملهم القرار المطعــون فيه فضلا عن اتحاده معهم فى مرتبة الكفاية .

وذلك فضلا عن ان الطالب قد تظلم من تخطيه فى الميعــاد القانونى حيث تقدم بتظلمه فى ٢١ ابريــل سنة ١٩٨٢ والثابت أن القرار المطعون فيه صــدر فى ٦ ابريل سنة ١٩٨٢ ، غير ان جهة الادارة لم تقــم بالرد على تظلمه ، وبذلك فقد استوفى شكل الدعوى الماثلة :

لذلــك

يلتمس الطالب الحكم بطلباته المشروعة وهى :

- قبول الدعوى شــكلا .
- وفى الموضـوع الحكم بالغــاء القرار المطعون فيه رقم (٩٤٧) لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطى المدعى من الترقيــة الى احدى وظائف الدرجــة الاولى مع كل ما يترتب على ذلك من آثار وحقوق .

مع الزام جهة الادارة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل المدعى

دكتور خميس السيد اسماعيل
المحامى
بالنقض والمحكمة الادارية العليا

صـــورة الحـــكم الصــــــادر من محـــكمة القضـــــاء الادارى فى موضـــوع الدعوى الســـــابقة والتى صــــدر الحـــكم فيها لصــــالح موكلى المهندس الزراعى . . . .

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشـــعب

مجلس الدولة ــ محكمة القضاء الادارى

دائــرة الجزاءات والترقيات

بالجلسة المنعقدة علنــا فى يوم الخميس الموافق : ٢١/٦/١٩٨٤ .

برئاسة الاستاذ المستشار / محمد مسعد مرج وكيل مجلس الدولة

وعضوية السادة الاساتذة / محمد عبد الغنى محمد حسن

والدكتور / محمود صفوت عثمان المستشارين

وحضور الاستاذ المستشار / سامى الصباغ مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / جمال كامل صليب أمين السر

أصدرت الحـكم الآتى
فى الدعوى رقم ٢٨٨٠ / ٣٦ق
المقامة من الســيد /

ضــد

السيد / وزيــر الزراعة بصفته
الصادر بجلســة ٢١/٦/٨٤

الاجـــراءات :

اقام المدعى هذه الدعوى بعريضة أودعها قلم كتــاب المحكمة بتاريــخ ٢١/٦/١٩٨٢ طالبا فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغــاء القرار رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجـــة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهــة الاداريـــة بالمصروفات ، وتأييدا لدعــواه فقد اودع المدعى حافظـــة مستندات تضمنت صورة القــرار المطعون فيه وكذلك الرد على التظلم المقدم من المدعى ، وردا على الدعوى فقــد اودعت الجهة الاداريـــة حافظة مستندات تضمنت ملف التظلم المقـــدم من المدعى ومذكرة بدفاعها ، وبعد تحضير الدعوى أودع السيد مفوض الدولة لدى هــذه المحكمة تقريرا مسببا بالرأى القانونى انتهى فيه الى انــه يرى الحكم بقبــول

الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية للدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام الجهة الادارية المصروفات . وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨٣/٦/٢٢ وفيها وفى الجلسات التالية نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات . وقد أودع الحاضر عن المدعى مذكرة بدفاعه وحافظة مستندات تضمنت صورة من تقرير السيد مفوض الدولة . كما أودع حافظة ثانية انطوت على صورة حكم صادر فى حالة مماثلة . كما اودع الحاضر من الحكومة مذكرة بدفاعهما وحافظة مستندات انطوت على صورة القرار الوزارى رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ وبيانا بحالة المدعى الوظيفية وكذلك بيانا بحالة السيد / .... المطعون على ترقيته وقررت المحكمة اصدار الحكم آخر الجلسة . وقد اودعت مسودة الحكم المشتملة على اسبابه عند النطق به .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن المدعى اقام هذه الدعوى طالبا الحكم بقبولها شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات . وقال المدعى شرحا لدعواه أنه صدر القرار المطعون فيه بترقية بعض العاملين بوزارة الزراعة للدرجة الاولى متخطيا اياه فى الترقية الى هذه الدرجة دون سبب مشروع وذلك على الرغم من أنه يتوافر فى شأنه شرط الكفاية والاقدمية على بعض من شملهم القرار المطعون فيه قبل السيد / .... ، وقد ارجعت الجهة الادارية تخطيه فى الترقية الى انها وضعت معيارا جديدا اضافته الى معايير الترقية وهو يقوم على استبعاد المعارين والموجودين فى اجازات خاصة بدون مرتب وذلك بأن اشترطت الجهة الادارية أن يكون المرشح للترقية شاغلا لوظيفته وممارسا لها لمدة عامين متتالين عند اجراء حركة الترقيات ، وقد طبقت الجهة الادارية هذا المعيار على المدعى وتخطته فعلا فى الترقية مبرره ذلك بانه كان فى اجازة بدون مرتب من عام ١٩٧٨ الى عام ١٩٨١ ولما كان تصرف الجهة الادارية يخالف احكام القانون وخاصة ما ورد بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . ذلك أن حظر ترقية المعار وفقا لحكم هذا القانون مقصور على شاغلى وظائف الادارة العليا وبالتالى فان الحظر لا يشمل الترقية الى الدرجة الاولى فضلا عما فى ذلك من مخالفة للاحكام القضائية والقانونية الصادرة فى هذا الشأن واضاف المدعى انه تظلم من هذا القرار للسيد وزير

الزراعــة بتاريخ ٨٢/٤/٢١ ولما لم ترد عليه جهة الادارة اقام دعــواه الماثلــة طالبا الحكم بما سبق بيانه من طلبات .

ومن حيث ان الجهة الاداريــة قــد ردت الدعوى بقولها انــه ونفــا لحكم الفقرة الاخيرة من المــادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٠ فانه يجــوز للسلطة المختصــة بناء على اقتراح لجنــة شــئون العاملين اضافة ضوابط للترقية بالاختيار ، ولمــا كانت الترقية الى الدرجــة الاولى تتم بالاختيار بنسبة ١٠٠٪ فقد قامت لجنة شــئون العاملين باقتــراح معايير للترقية بالاختيار بجلستها المنعقــدة بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٥ واعتمدت من السلطة المختصة بنفس التاريخ .... وهذه المعايير هي :

(١) يراعى الاقدمية المطلقــة وعند التســاوى يفضل من له خدمــة اكبر بالوزارة وعند التساوى يراعى التخصص .

(٢) ان يكون الموظف شاغلا الوظيفة المرقى منها وممارســا لهــا سنتين متتاليتين عند اجــراء الترقيات .

وبحيث ان المدعى كان حاصلا على اجازة خــــاصة بدون مرتب انتهت فى ١٩٨١/٨/٤ فانه بذلك يكون قد افتقد الشرط المقرر للترقيه بالاختيار ولا تشمله حركة الترقيـــات الصادرة فى ٨٢/٤/٦ وذلك لانه لم يكن شاغلا وممارسا للوظيفة المرقى منها سنتين متتاليتين عند اجراء الترقية وانتهت جهــة الادارة الى طلب الحكم برفض الدعوى لعدم قيامها على سند من القانون .

ومن حيث شــكل الدعــوى فان القرار المطعون فيه قد صــدر بتــاريخ ١٩٨٢/٤/٦ وبادر المدعى الى التظلم منه بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢١ واذ لم يتلق ردا على تظلمه فقد اقام دعواه الماثله بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢١ خلال مدة الستين يومــا التاليه لاعتبار تظلمه مرفوض حكما بعدم رد الجهة الادارية عليه فى الميعــاد اذ الثابت انها قد ردت عليه برفض تظلمه بعد فوات الستين يوما التى كانت مقدره عليه فى هذا التظلم وبذلك تكون الدعوى قد اقيمت بمراعاة الاجراءات والمواعيد المقررة لاقامة دعوى الالغاء ويتعين الحكم بقبولها شكلا .

ومن حيث انه عن موضوع الدعوى فان الثابت ان حركة الترقيات المطعون عليها قد تمت الى وظائف الدرجة الاولى والتى تتم الترقية اليها جميعا بالاختيار وفقا للنسب الواردة بالجدول المرافق لنظام العاملين المدنيين بالدولة الصــادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى تقضى المادة ٣٧ منه على انه شرط فى الترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصل على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الاخيرتين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليهما مباشرة

وذلك مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ، ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضافة ضوابط للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحده ...... ولما كان الثابت من رد جهة الادارة والبيان المقارن الذى أودعته بحالة المدعى الوظيفية وحالة المطعون على ترقيته السيد / .... انها لا تنكر على المدعى تساويه فى الكفاية مع زملائه المطعون على ترقيتهم وانه اقدم من المطعون على ترقيته المشار اليه فى اقدمية الدرجة المرقى سيها اذ بينما ترجع اقدمية المدعى فيها الى ١٩٦٩/١٢/٣١ فان اقدمية المطعون على ترقيته ترجع فيها الى ١٩٧١/٦/١ ، وبذلك فقد كان من المتعين على جهة الادارة وقد اتحدت مراتب الكفاية ان تعمل قاعدة الاقدمية لا يسبق الاحدث زميله الاقدم منه طالما لا توجد مبررات للسبق وهى التميز فى الكفاية ، على أن جهة الادارة قد افصحت عن سبب تخطى المدعى فى الترقية واوردت ما مفاده انه لم يكن يتوافر فى شأنه الضابط الاضافى الذى وضعته للترقية بالاختيار والذى يقوم على ضرورة أن يكون العامل المرشح للترقيه متواجدا فى العمل وقائما بالوظيفة المرقى منها لمدة سنتين متتاليتين سابقتين على الترقية وانه لما كان المدعى متواجدا فى أجازة خاصة بدون مرتب خلال المدة من عام ١٩٧٨ حتى عام ٨١ .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة يجرى على ان هذا الضابط الاضافى للترقيه بالاختيار الذى وضعته الجهة الادارية هو ضابط مخالف لحكم القانون ذلك لانه يترتب عليه عملا حرمان العامل المعار والموجود فى أجازة خاصة من الترقية بالاختيار فى حين ان علاقته الوظيفية بالعمل تكون قائمة ومتصلة من جميع النواحى مما يوجب حصوله على علاواته وترقياته سواء تمت بالاقدمية أو الاختيار ذلك أن مثل هذا العامل انما يستخدم حقا مقررا فى نظام العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ولا يسوغ حرمان العامل من الترقية فى غير الاحوال المقررة قانونا ولمجرد انه يستخدم حقوقه الوظيفية المقررة بالعامل المعار الموجود فى أجازة خاصة لا يجوز حرمانه من الترقية الا بنص فى نظام العاملين يقرر هذا الحرمان ويحدد أحواله وشروطه ، وقد جاء القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام العاملين المشار اليه كاشفا مؤكدا لهذا النظر وذلك بنصه على عدم جواز ترقية العامل المعار أو الموجود فى أجازة خاصة بدون مرتب اذا كان من شاغلى وظائف الادارة العليا وهى وفقا للجدول المرافق لنظام العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وظائف مديرى العموم وما فوقها ، اما ما دون ذلك وهى وظائف الدرجة الاولى فما دونها فلا يسرى هذا الحكم بالنسبة لها ويكون الضابط الذى وضعته جهة الادارة مخالفا لصحيح حكم القانون .

ومن حيث انه متى كان الامر كذلك وكان الثابت ان المدعى اقدم من المطعون

على ترقيه فضلا عن اتحاده مع مرتبه الكفاية فان القرار المطعون فيه وقد صدر متخطيا المدعى فى الترقية الى الدرجة الاولى استنادا الى معيار مخالف للقانون يكون قد صدر معيبا يتعين الالغاء فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقيـــه الى الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

« فلهـــذه الاســباب »

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى احـدى وظائف الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزمت الادارة المصروفات .

سكرتير المحكمة　　　　　　رئيس المحكمة

(٣) صيغة دعوى بطلب الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى فى التعيين بوظيفة عامة

السيد الاستاذ المستشار لـ . . . .

مقدمه :

(أنظر الديباجة وجهة الاعلان حسبما سبق بيانه) .

ضـــد

السيد / وزير . . . .

ويعلن بادارة قضايا الحكومة بمجمع المحاكم بقصر النيل بالقاهرة

(الموضـــوع)

بتـــاريخ .... أعلنت جهة .... عن وظائف شـــاغرة بجريده .... وذكرت المواصفات اللازمة لشغل هذه الوظيفة طبقـــا لبطاقات الوصف المعتمدة من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ووزارة المالية .

وتقدم المدعى بطلب صحيح لشغل احدى الوظائف المعلن عنها وذكر بطلبه ما يفيد استيفائه المطالب اللازمة لشغل هذه الوظيفة طبقا للمواصفات المعلن عنها من حيث المؤهل . والخبره . والسن . وموقفه من التجنيد .

وقد عقدت الجهة المعلنة امتحانا للمتقدمين وكان ترتيب المدعى « الاول » على المرتـحين وعند اعلان النتيجة أعلنته الجهة المدعى عليها بالحضور لمقرهـــا الرئيسى خلال عشرة أيام لاستلام العمل وذكرت انه فى حالة عدم حضوره يعتبر ذلك بمثابة تنازلا عن التعيين بالوظيفة المعلن عنها .

وقد استجاب المدعى لطلب الجهة المعلنة وتوجه اليها فى الميعاد المحـــدد غير أنه فوجىء بشغل الوظيفة المعلن عنها بغيره بالرغم من توافـــر مطالب التاهيـــل لديه لشغلها وبالرغم من أن ترتيبه كان الاول على كافة المتقـــدمين بما سبق بيانه .

وقد ثبت أن المدعى توجه لاستلام العمل فى الموعد المحدد . كما ثبت أن الجهة المدعى عليها رفضت تعيينه . فتقدم بتظلم ادارى الى الجهة المعلنة غير أنها رفضت تظلمه دون ذكر للاسباب .

لذلك

يلتمس المدعى الحكم بقبول الطعن شكلا . وفى الموضوع بالغاء القـــرار الصادر فى .... فيما تضمنه من تخطى المدعى . وعـــدم تعيينه فى الوظيفة المعلن عنها مع كل ما يترتب على ذلك من آثار والزام جهـــة الادارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ سائر الحقوق الاخرى .

وكيل المدعى

....

المحـــامى

---

* هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا ومتداولة .

(٤) صيغة دعوى الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من الفصل بغير الطريق التاديبى مع طلب الاستمرار فى صرف المرتب

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى ــ او المحكمة الادارية (طبقا للمستوى الوظيفى للمدعى .

(تنقل الديباجة وجهة الاعلان حسبما سبق بيانه بالصيغ السابقة

ضـــد

السيد وزير . . . .

ويعلن بادارة قضايا الحكومة بالمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة

بتاريخ .... صـــدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ..... لسنة .... بفصل المدعى بغير الطريق التاديبى وحمل قرار الفصـل على سبب لا سند له من الصحة حيث ادعت جهة الادارة أنه أخل بواجبات وضفته مما أضر ضررا جسيما بالمصلحة الاقتصادية للدولة .

وعندما علم المدعى بهذا القرار فى .... قام بالتظلم منه الى جهه الادارة التى أصرت على موقفها .

ونظرا لان قرار الفصل سالف الذكر مخالف للقانون ولمبدأ المشروعيـــة الشكلية والموضوعية . حيث لم يسمع دفاع الطالب فى الموضوع للرد عـلى الاسباب الباطلة التى استندت اليها جهة الادارة . الامر المخالف لما تقضى به المادة .... من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الفصل من غـــير الطريق التأديبى والتى تقضى بضرورة سماع اقوال الموظف . الامـــر الذى لم يتبـع فى حالة المدعى فى دعـــواه المـــاثلة والذى نخل بضـــمانات الدفاع وهى ضمانات جوهرية .

وحيث انه يحق للمدعى التقدم بطلب صرف راتبه بصفة مستعجلة لحين القضاء فى الموضـــوع لعدم وجـــود اى مورد مالى للمدعى غير ما كان يتقاضاه لوظيفته التى فصل منها على غير سند من القانون .

لذلك

يلتمس المدعى الحكم بطلباته المشروعة وهى :ـ

أولا : قبول الدعوى شـــكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتبه وقدره .... وذلك اعتبارا من تاريخ فصل المدعى فى .... وأن يكون التنفيــذ بالمسودة الاصلية للحكم .

ثالثا : وفى الموضوع الحكم بالغاء القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب عـــلى ذلك من آثار .

رابعا : الزام جهة الادارة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة مع حفظ ســـائر الحقوق الاخرى للمدعى .

وكيل المدعى

....

المحـــامى

(٥) صيغة دعوى الغاء القرار السلبى برفض قبول استقالة ...... وتسوية واعطاء شهادة بمدة خدمة واخلاء الطرف

السـيد الاستاذ المستشار . . . .

(تقدم الدعوى للمحكمة المختصة نوعيا طبقا للمستوى الوظيفى للطالب) يتقدم بهذا لسيادتكم (يتبع ما سبق بيانه) .

ضـــد

السيد / .... (تذكر وظيفة المدعى عليه وصفته فى الدعـوى ، ويعلن / .... طبقا للمـادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة و (١٣) من قانون المرافعات .

الموضـــوع

(١) استقال زوج الطالبة من وزارة التربية والتعليم ، والتحق بمرفق التعليم بالملكة العربية السعودية وتقدمت المدعية الى مدير مدرسة البنات الثانوية التى تعمل بها بطلب تلتمس فيه منحها اجازة لمرافقة زوجها . ولكنها رفضت طلبها فاضطرت للانقطاع للحاق بزوجها لجمع شتات الاسرة . وتم انقطاعها فى .... وما زالت منقطعة حتى تاريخ تقديم العريضة . ولم تتخذ الادارة ضدها أى اجراء تأديبى خلال الشهر التالى للانقطاع . ومن ثم فانها تعتبر مستقيلة بالتطبيق لاحكام المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ الخاصة بالعاملين المدنيين بالدولة . اى تعتبر استقالتها مقبولة بحكم القانون .

(٢) تظلمت المدعية من قرار رفض ادارة .... التعليمية ولكن الادارة تسلبت عن الرد مما يعتبر بمثابة قرارا ضمنيا منها برفض طلبها .

اسـباب الدعـوى

(١) لم تكشف الادارة التعليمية عن الدوافع والاسباب التى تبرر امتناعها عن انهاء خدمة الطالبة بالمخالفة للمادة (٩٨) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الامر الذى يعد مخالفة لصحيح القانون .

(٢) امتناع الادارة عن اعتبار الطالبة مستقيلة فيه مخالفة لاحكام الدستور اذ تنص المادة (١٣) منه على ما يلى :—

« لا يجوز فرض اى عمل على المواطنين . . . . »

— لذلك —

تطلب المدعيه الحكم بطلباتها المشروعه وهى : —

اولا . قبول الطعن شـــكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بايقاف القرار السلبى برفض طلبها وذلك نظرا لتوافر شرط الاستعجال والجدية والمشروعية فى هذا الطلب .

مع الحكم برفع اسم المدعية من عداد العاملين بوزارة التربية والتعليـــم ومنحها شهادة بخلو طرفها من العمل وبمدة خبرتها وعملها وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار .

رابعا : الزام الجهه الادارية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل المدعية

دكتور خميس السيد اسماعيل

المحـــامى

ملاحظة —

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا ، وقضى فيها لصالح موكلتنا ولاهمية هذا النوع من الدعاوى فى الحياة العملية نبين الحكم المتعلق بها ..

صـــورة حكم صـــادر من محـــكمة القضـــــاء الادارى
بخصوص شق مستعجل بوقف تنفيذ القـــرار السلبى
بإمتناع الادارة عن انهـــاء خدمة مدرســـة وتسليمهـــا
شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خدمتها وعملهــــا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة — محكمة القضاء الادارى
دائرة التســويات

بالجلسة المنعقده علنا فى يوم الاثنين الموافق : ١٩٨٣/٢/٧ .

برئاسه السيد المستشار / محمد عبد المجيد الشادلى وكيل مجلس الدولة

وعضوية السيدين الاستاذين / نصير عبد الحليم مصير ويحيى الغطريفى المستشــارين

وحضور السيد الاستاذ المستشار / على شحاته مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سامى وديع حنــا أمين السر

« اصدرت الحــكم الآتى »

فى الدعوى رقم ٧٠٧ لســنة ٣٧ ق
المقامة من السيدة ....
ضـــد / السيد محافظ القاهرة

« الوقائـــع »

اقامت المدعية هذه الدعوى بايداع صحيفتها قلم كتاب هذه المحــكمة بتاريخ ٨٣/١١/٢٤ طالبــة الحكم (اولا) وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع منطقة مصر القديمة والمعادى التعليمية عن انهاء خدمة المدعيــة ورفع اسمها من عداد العاملين واعطائها شهادة بخلو طرفها من العمل ومــدة خبرتها وعملها (ثانيا) وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار والزام الادارة المصروفات . وشارحة دعواها قالت انهــا كانت مدرسه بمدرسه المعادى الثانوية للبنات التابعة لمنطقة مصر القديمه والمعادى التعليمية وقد طلبت فى ١٩٨٢/١٠/١٠ اجازة لمرافقة زوجها الذى يعمل بالمملكة العربيه السعودية الذى أنهى خدمته بالتربية والتعليم من ١٩٨٢/٤/١ ولكن الاداره لم ترد عليها وانقطعت عن عملها عازفة عن الوظيفة اعتبارا من ١٩٨٢/١٠/١٩ ى الآن وتقدمت الى الادارة طالبة اعطائها ما يفيد انهاء خدمته باعتبارهـــ مستقيله وخلو طرفها وشهادة بمدة خبرتها فامتنعت بغير مسوغ من واقــع او

قانون . ولما كانت المادة ٩٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ انقطاعه وكان يتعين على الادارة اصدار قرار بانهاء خدمتها من ذلك التاريخ . ولما كان هذا الامتناع عن انهاء خدمتها واعطائها شهادة بهذا الانهاء وبخلو طرفها ومدة خبرتها يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ويتوافر به ركن الاستعجال فضلا عن توافر ركن الجديه بمخالفة القانون فقد خلصت المدعية من ذلك الى طلب الحكم لها بطلباتها وارفقت بعريضة الدعوى حافظة بها ٤ مستندات لاثبات قيام علاقة الزوجية وأن زوجها السيد / .... مسافر الى المملكة العربية السعودية . وقد حدد لنظر الشق المستعجل جلسة ١٩٨٣/١/١٧ وعلى الوجه الثابت بمحضر الجلسة حيث قدم الحاضر عن المدعيه حافظة بمستندين ومذكرة رددت المدعية فيها دفاعها وتقرر اصدار الحكم بجلسة اليوم .

« المحـــكمة »

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

ومن حيث ان المدعية تهدف بالشق المستعجل من الدعوى الى الحـــكم بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع جهة الادارة عن انهاء خدمتها واعطائها شهادة بذلك وخلو طرفها ومدة خبرتها وعملها ....

ومن حيث أن المحافظ هو الذى يمثل المحافظة بما يتبعها من مـــديريات الخدمات ومنها الادارة التعليمية أمام القضاء عملا بقانون الحكم المحلى الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فمن ثم يكون محافظ القاهرة فى الدعوى الماثلة هو الشخص الذى توجه اليه المنازعة واذا استوفت الدعوى سائر الاجراءات المقرره قانونا فهى مقبولة شــــكلا . .

ومن حيث أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على اساس وزنه بميزان القانون ووزنه بميزانا مناطه المشروعية فلا يوقف تنفيذ القرار الا اذا توافر ركنان الاول ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيـــه نتائج يتعذر تداركها والثانى يتصل بمبدأ المشروعية اى أن يكون ادعاء الطـــالب قائما بحسب الظاهر على اسباب تحمل فى طياتها ســــندا لالغاء القرار كل ذلك دون مساس بطلب الالغاء ذاته الذى يبقى حتى يفصل فيه موضوعيا .

ومن حيث أنه بالنسبة لركن الاستعجال فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن امتناع الادارة عن انهاء خدمة العامل الذى انقطع عن العمل وانتهت خدمتـــه باعتباره مستقيلا وفقا لحكم القانون دون مبرر قانونى يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال ما دام الثابت من جواز سفره وبطاقته العائلية انه موظف بها اذ أن الامر يحتاج الى موافقتها كما يمنعه من تغيير بيانات بطاقته العائلية أو

الشخصيه كذا عدم افادته من مدة خبرته السابقة فى الوظيفة الجديدة عند تقدمه الى عمل آخر يتكسب منه وهى كلها امور تقيد حريته وتشكل قيدا عليها ويتعارض مع ما كفله الدستور للمواطنين من حريه الانتقال والهجرة والعمل فى حدود القانون ومما لا شك فيه أن الاعتداء على الحريات او تقييدها بلا موجب من القانون هو ابرز الصور التى يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها وبما يتوافر معه ركن الاستعجال .

ومن حيث أنه بالنسبة الى ركن الجدية فان الثابت من ظاهر الاوراق ... التعرض لاصل طلب الالغاء أن المدعية قد انقطعت عن العمل بدون اذن اعتبارا من ٨٢/١٠/١٨ ثم استمرت منقطعة عن العمل عازفة عن الوظيفة ولم تجحد جهة الادارة ذلك كما هو ثابت من كتاب ادارة مصر القديمة التعليمية الى المحكمة كما افادت بأن المدعية احيلت الى التحقيق فى ١٩٨٢/١٢/٢ ومن ثم فان المدعية تعتبر مقدمة لاستقالتها من الخدمة وفقا لنص المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما أن جهة الادارة لم تتقدم ما يفيد اتخاذها اى اجراء تاديبى ضدها خلال الشهر التالى اذا لم يبدا التحقيق معها الا فى ١٩٨٢/١٢/٢ بينما كان الانقطاع اعتبارا من ١٩٨٢/١٠/١٩ اى بعد أكثر من شهر عن الانقطاع ومن ثم فان خدمتها تعتبر بحسب الظاهر منتهية من تاريخ الانقطاع وفقا لهذا النص وكان يتعين على جهة الادارة اصدار قرار بانهاء خدمتها واعطائها شهادة تفيد ذلك وخلو طرفها ومدة خبرتها وفقا لنص المادة ٢٦٢ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ويكون امتناع الادارة عن ذلك مخالفا للقانون مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلبه بوقف التنفيـذ .

ومن حيث أنه بذلك يكون قد توافر فى الطلب المستعجل ركنا الاستعجال والجدية ويكون طلب وقف التنفيذ قائما بحسب الظاهر على سبب صحيح من القانون ويتعين الحكم بوقف تنفيذه مع عدم المساس بأصل طلب الالغاء وما يتفرع عنه من دفوع ودلائل موضوعية حتى يفصل فيه موضوعيا بعد أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتقديم تقرير فى الدعوى .

ومن حيث أن جهة الادارة تكون قد خسرت هذا الشق من الدعوى فيتعين الزامها مصروفات الطلب المستعجل وفقا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع ادارة مصر القديمة التعليمية عن انهاء خدمة المدعيه وتسليمها شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خبرتها وعملها والزمت جهة الادارة مصروفات هذا الطلب وقررت احالة الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وتقديم تقرير فى الموضوع .

سكرتير المحكمة　　　　رئيس المحكمة

(٦) صيغة الغاء قرار صادر من مجلس تاديب الطلبة بجامعة .... بفصل طالب فصلا نهائيا من الجامعة

السيد الاستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادارى « دائرة منازعات الافراد »

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (تكتب الديباجة)

ضـــد

السيد / رئيس جامعة .... بصفته .... ويعلن بموطنه القانونى بجامعة .... او بادارة قضايا الحكومة بمبنى مجمع التحرير مخاطبا مع :

– الوقائع –

١ – بتاريخ / / ١٩ ادى الطالب / .... الامتحان فى مادة .... وسلم ورقة الاجابة الى ملاحظ اللجنة وتسلم منه بطاقة اثبات شخصيته .

٢ – بتاريخ / / ١٩ فوجىء الطالب باستدعائه لكلية .... للتحقيق معه لاتهامه بعدم تسليمه ورقة الاجابة .

٣ – دافع الطالب عن نفسه بانكار التهمة بدليل تسلمه بطاقة شخصيته من الملاحظ المختص .

– اسباب الطعن –

أولا : الاتهام غير صحيح بدليل انه لا يمكن تسليم الطاعن بطاقة شخصيته الا بعد تسليم ورقة الاجابة للملاحظ المختص .

ثانيا : ان الاتهام لا يلقى جزافا وانما بناء على التحقيق واليقين وليس بناء على الشك والظن والتخمين .

ثالثا : ان العقوبة الموقعة تمت على اساس الافتراض الجدلى بصحة الواقعة المكذوبة ، جاء على غير سند من الواقع أو الحقيقة أو القانون .

ومن حيث ان هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الواجبة قانونا .

ومن حيث انه يشتمل على مطلبين . الاول منهما يتعلق بايقاف قرار مجلس تاديب الجامعة رقم .... الصادر فى / / ١٩ . والثانى يتعلق بالغاء القرار المطعون فيه .

وحيث ان الشق المتعلق بالايقاف توافرت له اسباب الاستعجال : من حيث الجدية ، والمشروعية ، وتعسفر تدارك امر لا يمكن تداركه فى المستقبل ، اذ ان القرار المطلوب ايقافه والغائه يضر بمستقبل الطاعن ضررا بليغا .

— لذلك —

يلتمس الطاعن الحكم بطلباته المشروعة وهى : —

اولا : الحكم بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بايقاف تنفيذ القرار الصادر برقم ..... بتاريخ / / ١٩

ثالثا : وفى الموضوع الغاء قرار مجلس تأديب الطلبة الصادر من جامعة ....

بتاريخ .... والذى تضمن فصل الطاعن نهائيا من كلية .... مع ما يترتب على ذلك من آثار .

مع الزام المطعون ضد بصفته بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وحفظ سائر الحقوق الاخرى للطاعن .

وكيل الطاعن

....

المحامى

(٧) صيغة الطعن فى القرار السلبى بعدم قبول ابنة المدعى (بصفته) بالجامعه على اساس الطعن فى الاستثناءات المقررة لابناء بعض الفئات وعدم شرعية تفضيلهم على اصحاب المجاميع الاعلى فى القبول بالجامعة

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمه القضاء الادارى « دائرة منازعات الافراد والهيئات » .

يتقدم بهذا لسيادتكم السـيد / .... ومهنته .... والمقيم .... بصـفته ...... وليـا عن ابنته الطالبـة ..... المصرية الجنسية — وموطنهما المختار مكتب الاستاذ .... المحامى بالنقض والكائن برقم ..... بصفته وكيلا فى الدعوى بموجب توكيل علم رسمى رقم ..... صادر من مأمورية الشهر العقارى بـ ....

ضــد

السيد الدكتور / وزير التعليم العالى بصـفته رئيس المجلس الاعلى للجامعات مدعى عليه ويعلن بادارة قضايا الحكومة بمجمع التحرير — قصر النيل بالقاهرة مخاطبا مع : —

— الوقائــع —

١ — نجحت ابنة المدعى فى شهادة الثانوية العامة قسم علمى فى العام الدراسى ١٩٨٤/٨٣ من مدرسة .... وحصلت على درجات مجموعها ٣٤٥٫٥ درجة ونصف من مجموع الدرجات وقدرها ٤٠٠ درجة ، وتقدمت رغبتها لمكتب التنسيق وكانت الرغبة الاولى للطب البشرى ، ثم طب الاسنان ، ثم كلية الصيدلة ، وذلك طبقا لما جاء بطلب الترشيح الذى تقدم فى / / ١٩ .

٢ — علم المدعى بصفته وليا عن ابنته من جريدة « الاخبار » فى / / ١٩ ان ابنته رشحت الى كلية الطب البيطرى بجامعة ....

٣ — سيودع المدعى بالحافظة بالجلسة المستندات الآتية : —

(أ) صورة توكيل رسمى عام من المدعى الى الدكتور / خميس السـيد اسماعيل صادر من مكتب الشهر العقارى بـ .... ومسجلا برقم ......

(ب) صورة رسمية من بيان درجات ابنة المدعى / شيرين محمد أحمـد

حسنين . وثابت بها أنها حصلت على شهادة الثانوية العامة عام ١٩٨٤/٨٣ شعبة القسم العلمي — علوم من مدرسة جمال عبد الناصر الثانوية بالزقازيق بمجموع درجات ٣٤٥ر٥ درجة من النهاية الكبرى للدرجات وقدرها ٤٠٠ درجة ، وصورة الشهادة مصدق عليها بأنها طبق الاصل ومختومة بخاتم الدولة .

(ج) صورة ايصال الاوراق المقدمة لمكتب تنسيق القبول للجامعات والمعاهد سنة ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٤/٨/٧ .

— الاسباب —

أولا : يطعن المدعي بصفته على القرار السلبي بامتناع الجهة الادارية عن قبول ابنته باحدى الكليات ، حسب أولوية الرغبات المقدمة من ابنته وهي : كلية الطب البشري ، أو طب الاسنان ، أو الصيدلة ، بالرغم من قبول غيرها بكلية الطب البشري ممن يقل مجموع درجاتهم عنها على غير سند من القانون اللهم الا بسبب الاستثناءات غير المشروعة حيث قبلت كلية الطب البشري بالزقازيق مجموع أصلي ٣٥٢ درجة بالنسبة للحالات العادية ، ومجموع ٣٣٢ر٥ درجة بالنسبة لاصحاب الاستثناءات غير المشروعة .

وبذلك كان يتحتم على مكتب التنسيق ترشيح ابنة المدعي لكلية الطب البشري باعتبار أن مجموعها ٣٤٥ر٥ كما سبقت الاشارة الى ذلك .

ثانيا : ان القرار المطعون عليه يتعارض مع مبدأ المساواة ، وتكافؤ الفرص بين المواطنين وهما المبدأين الذين حرص الدستور عليهما وتأكيدهما في المادتين ٨ ، ٤٠ منه ، على سند من أن فرص التعليم للمواطنين يجب أن تكون واحدة وقائمة على أساس الكفاءة والموهبة وحدهما .

ثالثا : ان من شأن القوانين واللوائح والقرارات الخاصة باستثناء بعض الفئات من شرط الحصول على المجموع الكلي للدرجات للالتحاق باحدى الكليات يترتب عليه الاضرار بالمستقبل العلمي لابناء الدولة النابهين ، فضلا عن اهدار المبادىء الدستورية والقانون الدستوري الذي يعتبر المصدر الاسمى للمشروعية وسيادة القانون . .

رابعا : الثابت مما سبق بيانه ان علم المدعي بالقرار السلبي علما يقينيا شاملا لجميع عناصره وأسبابه لم يتحقق الا عن طريق جريدة الاخبار في ١٩٨٤/١٠/١٠ التي نشرت نتيجة القبول بالجامعات .

خامسا . يبين للهيئة الموقرة أن القرار المطعون عليه مشوب بارادة غير صحيحة في اصداره وهي من أهم أركان القرار الادارى . كما أنه مشوب بعيب مخالفة القانون لا سيما القانون الاسمى وهو الدستور ؛ كما أنه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة لخروجـــه عن الهدف الذى حــدده المشرع بالدستور .

وحيث أن المـــادة «١٩» من قانون تنظيم الجامعات الصادر بقـــرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ نصت على اختصاص المجلس الاعلى للجامعات فى بعض المسائل التى يدخل ضمنهـــا النظم والاحكام العامة المشتركة بين الجامعات ، وتلك المشتركة بين طلبتها ومعاهدها ، ومن أهم هذه المســـائل فى موضوعنا « شروط قبـــول الطلاب وقيدهم ، فان الدعوى طبقـــا لصحيح القانون توجـــه الى السيد / وزير التعليم العالى ورئيس المجلس الاعلى للجامعات بصفته .

وحيث أن المدعى بصفته يهدف بهذه الدعوى الى ايقاف القـــرار السلبى المطعـــون عليه فيما تضمنـــه من عـــدم قبـــول ابنته بكليـــة الطب البشرى حسب رغبتهـــا ، وطبقـــا لمجموعها الذى يسمح لهـــا بذلك نظـــرا لتقدمه على أصحاب مجموعات المقبولين بكلية الطـــب البشرى بالزقازيق من أصحاب الاستثناءات غير المشروعـــة والمخالفة للدســـتور

وحيث انه يبين من ظاهـــر الاوراق ان اســـباب الشـــق المستعجل والمتعلق بايقاف القرار تســـانده اسباب الاســـتعجال والجديـــة والمشروعية ، فضـــلا عن ان تفويت فرصـــة التحاق ابنـــة المدعى بكلية الطب البشرى يفوت عليها فرصة يتعذر تداركها فى المستقبل .

وحيث أن محكمة القضـــاء الادارى ـــ دائرة منازعـــات الافـــراد والهيئـــات قـــد أصدرت حكمها بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٢ فى الدعـــوى رقم ١٣٣٨ لســـنة ٣٨ق وغيرهـــا من الدعاوى المماثلة ، حـــكما بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بتلك الدعوى المستشهد بها ، وذلك فى شـــأن طلب الغاء القرار السلبى بشأن عدم قبول ابنـــة المدعى بصفته بكلية الطب البشرى ، أو طب الاسنان ، أو الصيدلة ، واحالة أوراق الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مـــدى دســـتورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم «٤٩» لسنة ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم « ٨٠٩ » لسنة ١٩٧٥ والبند «ب» من الفقرة (الثالثة) من المـــادة «١٢٣» من القانون رقم «٢٣٢» لسنة ١٩٥٩ فى شأن . . . .

ومن هنا يبين لعدالة المحكمة أن تلك الحالة مطابقـــة تماما لموضوع الدعوى الماثلة ...

لذلــك

يلتمس المدعى بصفته وليـــا عن ابنته « الحكم بطلباته المشروعة » وهى :

اولا : قبول الدعوى شـــكلا .

ثانيا : ايقاف القرار السلبى المطعون عليه فيما تضمنه من عدم قبـــول ابنـــة المدعى بكلية الطب البشرى على سند من الاسباب الواردة بهـــــذه العريضـــة .

ثالثا : الغاء القرار السلبى المطعون عليه ، وما يتـــــرتب على ذلك من آثار وسائر الحقوق الاخرى للمدعى بصفته .

مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

دكتور / خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض

ملاحظــه .

قضت المحكمة باحقية المدعية فى الالتحاق بكلية الطب البشرى فى هـــذه القضية التى تمنـــا بالمرافعة فيها عن المدعيـــة .

الفصل الثانى

« الصيغ المتعلقة بدعاوى التعويض الناتجة عن المسئولية الادارية »

عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعاوى التعويض الناتجة عن المسئولية الادارية :

(اولا) أصبح مجلس الدولة مختصا بهيئة قضاء ادارى بطلبات التعويض الناتجة عن مختلف اسباب المسئولية وليس فقط بسبب اصدار قرار ادارى غير مشروع .

وبناء على ذلك يختص مجلس الدولة بطلبات التعويض عن الانفعال المادية ، وكذلك عن الاضرار الناشئة عن الآلات والمبانى ونحوها اذا كانت الحراسة القانونية تنعقد للادارة ، فتكون الادارة مسئولة عن الاشراف والرعاية .

ولهذا فان المسئولية عن الخطأ المرفقى التى تدخل فى مضمون العلاقة الادارية ، وطلبات التعويض عنها هى التى تعتبر من المنازعات الادارية ، وذلك نظرا لان الاخطاء تكون منسوبة للمرفق العام وتعتبر صادرة عنه .

أما الخطأ الشخصى فلا يدخل فى مضمونها لان هذا الخطأ ينسب للموظف أو العامل ويصدر منه بصفة شخصية ، ولذلك فان المنازعة التى تنتج عنه وتدور بسببه تكيف بأنها منازعة شخصية وليست منازعة ادارية ، فتختص بها المحاكم العادية .

وجدير بالملاحظة انه اذا رفع المضرور دعواه بشأن مسئولية الادارة عن اخطاء العامل أو الموظف باعتباره تابعا لها (طبقا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى) ، فان هذه المنازعة تصبح ادارية ايضا ، وترفع أمام محاكم مجلس الدولة ، فتقضى محاكم المجلس ضد الجهة الادارية بالتعويض عن الخطأ المرفقى ، أو عن مسئوليتها على اساس مسئولية المتبوع عن اعمال تابعيه ، ولكن لا يجوز اختصام العامل بمفرده امام القضاء الادارى للحكم بمسئوليته عن اخطائه الشخصية انما ترفع الدعوى الى المحاكم العادية .

ويلاحظ انه يمكن تطبيق قواعد الارتباط بين الدعويين اذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك الارتباط (١) .

---

(١) دكتور مصطفى كمال وصفى — (المرجع السابق) — ص ٩٨ ، ٩٩ .

(ثانيا) : حالة الزام الجهة الادارية والموظف المسئول بالتعويض بسبب عدم تنفيذ احكام القضاء الادارى :

يترتب على عدم تنفيذ الموظف المختص احكام القضاء الادارى مسئولته مع الادارة عن تعويض المضرور بشأن الامتناع عن تنفيذ الحكم ، **وذلك استنادا الى المادة (١٤) من الدستور التى تقرر « ان الوظائف العامة تكليفا للقائمين بها لخدمة الشعب .... »** .

وكذلك فقد قضت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى سنة ١٩٥٠ مؤيدة ذلك حيث تقول :

« ان امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة قانونية لمبدأ اساسى واصل من الاصول القانونية تمليه ، الطمأنينة العامة ، وتقضى به ضروزة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا ، لذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع معاقب عليه قانونا ، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به » (١)

وفى هذه الحالة يثور التساؤل المتعلق بكيفية توزيع عبء المسئولية بين الموظف المسئول والادارة .

للاجابة على ذلك التساؤل يرى الفقه ان اساس مسئولية الادار هو مبدأ الغرم بالغنم ، فمن يستفيد من نشاط معين يجب ان يتحمل مخاطر . ولما كانت الادارة لا تسأل نهائيا الا عن الاخطاء التى يرتكبها الموظفين وهم يستهدفون الصالح العام ، فان مسئوليتها تجد اساسها فى أن استفادتها من نشاط هؤلاء الموظفين يجب ان يقابله تحميلها عبء الاضرار الناتجة عن هذا النشاط ، والتى تعد من مستلزمات أو مخاطر أى عمل . .

أما مسئولية الموظف او العامل فتبنى على اساس الخطأ وتختلف باختلاف طبيعة الخطأ الذى يتحمل عبئه . (٢)

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٨٨ — ٣ق — ١٩٥٠/٦/٢٩ — س٤ — ٢٠٣ — ص٩٥٦ .

(٢) دكتور حسنى سعد عبد الواحد — مرجع سابق — ص٦٠١ ، ٦٠٢ .

(ثالثا) تقدير التعويض :

ويمكن ان يكون التعويض نقديا ، أو عينيا ، أو ادبيا ، فالتعويض النقدى يتمثل فى الزام المسئول بدفع مبلغ من المال ، اما التعويض العينى فيختلف فيه موقف القضاء المدنى عن موقف القضاء الادارى ، فالقضاء المدنى يحكم بالتعويض العينى فى حالة انعقاد المسئولية العقدية اوالتقصيرية ، ويتمثل التعويض العينى فى اعادة المال المنقول أو العقار الى حاله عن طريق اداء بعض الاعمال .

اما بالنسبة للقضاء الادارى فهناك بعض الصعوبات للحكم بالتعويض العينى وذلك على سند من ان الزام الادارة بالقيام بعمل مما يمس استقلالها فى مواجهه القضاء هو أمر غير جائز .

غير ان البعض يرى ترك هذه المسألة للقاضى الذى يقدر كل حالة بظروفها حرصا على استمرار سير المرافق العامة سيرا منتظما مضطردا ، بحيث اذا كان من شأن الحكم بالتعويض العينى المساس بسير المرافق العامة فانه يتعين على القاضى ان يحجم عنه .

فالمسألة اذن تترك لتقدير القاضى طبقا للملابسات الصحيحة والتى يقدرها بتدرها .

اما التعويض الادبى فهو ذلك التعويض غير النقدى الذى يعتبر الحكم به بمثابة ترضيه للمضرور لمجرد احساسه بأنه قد انصف (١) .

ومن الحالات العملية التى تعرض بالفعل امام القضاء الادارى أنه اذا امتنعت الادارة عن تنفيذ حكم صادر من هذا القضاء بالغاء قرار ادارى معين فيما تضمنه من تخطى المدعى لدرجة أعلى أو وظيفة أعلى . فالتعويض الادبى هنا يتمثل فى تراجع جهة الادارة عن موقفها ؛ وتنفيذ الحكم بترقية المدعى الصادر له فى هذا الخصوص ، وفى هذا تكون ترقيته المالية أو الادبية بمثابة تعويض ادبى بديل عن التعويض المالى ، وقد يكون ذلك من الامور التى ترضيه بدرجة تزيل عنه الغبن الذى كان يعانيه .

وبعد سرد هذه القواعد القانونية نعرض صيغتين مختلفتين من صيغ التعويض وهما :

- صيغة طلب تعويض عن مسئولية الادارة باصدارقرار مخلف للقانون الحق بالمدعى ضررا ماديا وأدبيا .
- صيغة طلب تعويض عن مسئولية الادارة وتابعيها نتيجة الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من القضاء الادارى .

---

(١) دكتورة / سعاد الشرقاوى : « المسئولية الادارية » — مرجع سابق — ص٢٥١ وما بعدها .

(١) صيغة دعوى بطلب تعويض لاحد الضباط نتيجة صدور قرار اداري بإحالته الى الاحتياط ثم احالته الى المعاش قبل الفصل في الدعوى الجنائية :

السيد الاستاذ المستشار / . . . .

مقدمه السيد / . . . . ضابط الشرطة بوزارة الداخلية بصفته مدعيا ومحله المختار مكتب الاستاذ / . . . . المحامي والكائن برقم . . . . شارع . . . . . . مدينة . . . .

ضد

السيد / وزير الداخلية بصفته   مدعى عليه

ويعلن بادارة قضايا الحكومة بمجمع التحرير ــ قسم قصر النيل محافظة القاهرة .

الموضوع

أولا : اقام المدعى الدعوى رقم . . . . . . لسنة . . . . . . ق بايداع عريضتها قلم كتاب المحكمة الادارية لوزارة الداخلية (طبقا للمستوى الوظيفي الذي كان يشغله في هذا التاريخ وهو (ملازم أول) حيث قيدت بجدولها العام برقم . . . . . . لسنة . . . . . . ق طالبا الحكم بما يلي :

١ ــ بصفة مستعجلة باستمرار صرف راتبه من تاريخ احالته للمعاش حتى عودته الى عمله .

٢ ــ بالغاء القرار الصادر باحالته للاحتياط والغاء القرار رقم . . . . لسنة   ١٩ الصادر بانهاء خدمته واحالته للمعاش .

٣ ــ الزام الجهة الادارية بالمصروفات .

ثانيا : بتاريخ . . . . . حكمت المحكمة الادارية لوزارة الداخلية بالغاء القرارين وما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثا : اعيد المدعى للخدمة وتظلم من عدم صرف راتبه الذي حرم منه من تاريخ احالته للاحتياط حتى عودته للخدمة ، غير أن الوزارة رفضت الاستجابه الى تظلمه .

اسباب الدعــوى

أولا : يبين مما سبق ان المحكمه الاداريــه الغت قــرارى الاحالة للاحتياط وانهاء الخدمة على سند من مخالفــة هذين القرارين للقانون . وكان على الادارة أن تتحمل مخاطر تصرفها فى انهــاء خدمة المدعى فى وقت غير لائق ، فضــلا عن اصدارهـــا قرارات مشــوبة بالانعــدام . لانها لم تحمل على أى ســبب من الاسباب . وبررت بالصالح العام وهو هدف وليس ســبب حسبما جــاء بأسباب الحكم الذى جــاء فى صالح المدعى .

ثانيا : حيث أن مسئولية الادارة عن قراراتهــا الاداريــة المخالفـــة للقانون والمشوبة بســوء استعمال السلطة لا تنسب الى العمل غــير المشروع كمصدر من مصادر الالتزام ، وانما الى القانون مباشرة باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية ، وليست اعمــالا مادية فلا تســقط مسئولية الادارة عنها بثلاث ســنوات من قبيــل التقــادم المقرر فى دعوى العمل غير المشروع وانما تســقط بالتقادم الطويل ، ولذلك فان حق المدعى ما زال قائما فى التعويض عمــا اصــابه من اضرار مادية وادبيــة نتيجة خطــا الادارة وتوافــر رابطـــة السببية بين الخطا والضرر .

(حكم المحكمة الاداريــة العليــا فى الدعويين ٦٧٥ و ٧٩٧ جلســـة ١٩٧٨/٥/٢٧) .

لذلــك

يلتمس الطالب الحكم بقبــول الدعوى شــكلا وفى الموضوع الـــزام الجهة المدعى عليها بأن تدفــع للطالب مبلغ مائــة جنيهــا مصريــا على ســبيل التعويض المؤقت ، مع الزامها بالمصروفــات ومقابل اتعاب المحاماة ...
وحفظ كافــة الحقوق الاخرى للمدعى .

وكيل الطالب
دكتور / خميس السيد اسماعيل
المحامى
بالمحكمة الادارية العليا

ملاحظــة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وقد وفقنــا الى الغــاء قــرار احـــالة الضابط الى الاحتياط ، وقرار انهــاء خدمته ، ومازالت دعوى التعويض متداولة حتى كتابة هذه الصيغة . وجاء تقرير المفوض لصالح موكلنا .

(٢) صيغة دعوى طلب تعويض لاحد المدعين عن مسئولية الادارة فى الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى :

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه اسيد / . . . . المصرى الجنسية والموظف بـ . . . . والمقيم بـ . . . . ومحله المختار مكتب الاستاذ / . . . . المحامى بالنقض والكائن . . . .

ضـــد

السيد / وزير . . . . بصفته

ويعلن بادارة قضايا الحكومة بمجمع التحرير ـ قسم قصر النيل محافظة القاهرة .

الموضـــوع

أولا : يتمثل الموضوع فى أن محكمة القضاء الادارى « دائرة التسويات » أصدرت الحكم فى الدعوى . . . . . لسنة . . . . . ق ويقضى : « بتعويض المدعى بمبلغ وقدره . . . . . جنيها » « وقد أضيفت لقيمة التعويض مبلغ . . . . . قيمة مصروفات قضائية طبقا لامر التقدير الصادر من الاستاذ رئيس المحكمة .

ثانيا : قلمت ادارة قضايا الحكومة باعلان الجهة المدعى عليها بالصورة التنفيذية للحكم ، وبعد ذلك تقدم الطالب بالمستندات الرسمية الى مدير الشئون القانونية بالوزارة بعد وصولها صورة الحكم المشمول بالصيغة التنفيذية ، الا انها أصرت على عدم التنفيذ وذلك بوضع شتى العراقيل امام الطالب لعدم تنفيذ الحكم حيث أقامت اشكالا فى التنفيذ أمام القضاء المستعجل « العادى » بالرغم من علمها انه غير مختص اختصاصا ولائيا بنظر الاشكال ، وبالرغم من علمها بأن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة لا يوقف تنفيذه الا اذا أمرت بذلك دائرة فحص الطعون ، وفى ذلك تنص المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » .

ثالثا : وبالرغم من صدور الحكم بعدم الاختصاص الولائى من القضاء المستعجل ، فقد أصرت الادارة على تنفيذ الحكم موضوع الدعوى الماثلة .

وبما ان تصرف الادارة على هذا النحو يرتب مسئوليتها المدنية ، فضلا عن مسئوليتها الجنائية طبقا للمادة (١٢٣) عقوبات ، وقد وجه الطالب جهة الادارة الى ذلك بتظلمه من قرارها السلبى بعدم التنفيذ الا انها التفتت عن هذا التظلم . .

بناء على ما تقدم

فان اصرار الادارة على الامتناع عن تنفيذ الحكم على النحو السابق ، يرتب مسئولية الموظف المختص ، فضلا عن مسئولية الوزير باعتباره مسئولا عن اعمال تابعيه وذلك استنادا الى احكام القضاء الادارى وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« أن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائزا حجية الشىء المقضى ، وواجب النفاذ طبقا لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويض وذلك لانه لا يليق بحكومة بلد متحضر ان تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون » .

(محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ — السنة الرابعة رقم ٣٠٢ — ٩٠٥) .

وفى حكم آخر تقول المحكمة بمناسبة امتناع احد الوزراء عن تنفيذ احد احكامها ما يلى :

« ان ذات الفعل او الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا فى الوقت ذاته اذ يعد الخطأ الشخصى متى وقع من الموظف اثناء تاديته وظيفته او بمناسبة تاديتها دليلا على خطأ مصلحيا تسأل عنه الحكومة لاهمالها الرقابة والاشراف على موظفيها . وعلى ذلك ليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ولا يمنع ايضا طالب التعويض من ان يجمع بين هاتين المسئوليتين معا فى قضية واحدة »

(محكمة القضاء الادارى — فى القضية ٨٨ لسنة ٣ ق — بجلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ — س/٤ — ٤ — ق ٣٠٢ — ص ٩٥٦) .

لذلـــك

يلتمس الطالب الحكم بطلباته المشروعة وهى :

اولا : قبول دعوى التعويض شـــكلا .

ثانيا : الحكم للطالب بتعويض مؤقت قدره (١٠١) جنيه عن الخطا المرفقى للوزير وعن المســئولية الشخصية لتابعه « مدير الشئون القانونية » على سند من الاحكام سالفة البيـــان .

نظرا لتوافر أســباب الخطأ المرفقى والشخصى ســالف البيـــان ، والضرر الادبى والمـــادى الذى لحق بالطالب من جـــراء الاصرار عـــلى عـــدم تنفيذ الحكم ، وتوافـــر رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

وكيل الطالب
د. / خميس السيد
المحامى بالنقض

ملاحظـــة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفة المؤلف وما زالت متداولة أمام هيئة المفوضين

الفصــل الثالث

« الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية »

الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية

عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بالطعون الانتخابية :

تتعلق هذه الطعون بالطعن على القرارات المتعلقة بانتخابات الهيئات التى نص عليها قانون الادارة المحلية . (١) ولكن مجلس الدولة ينظر كذلك الطعون بالهيئات عموما كانتخابات الغرف التجارية ، والنقابات ونحوها ، لا على أنها من قبيل الهيئات المحلية بالمعنى المذكور فى المادة « ١٠ » ، وانتخابات العمد والمشايخ تعتبر ايضا من الناحية النظرية من الطعون المتعلقة بالتعيين فى وظيفة عامة ، غير أنها لا تختلف فى طبيعتها القانونية عن الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ، وكل هذه الطعون تتعلق اصلا بمشاكل قيد الناخبين فى كشوف الانتخاب ، وقيد المرشحين فى الكشوف الخاصة بهم ، وكذلك عملية الانتخاب واعتماد النتيجة .

وتعتبر هذه الطعون من الناحية المادية — ذات طبيعة موضوعية ، ولذلك فان القاضى يفصل فى جميع الاحوال فى مدى مطابقة العملية المعروضة عليه للقانون ، ولذا فان هذه الطعون تعتبر من قبيل طعون الالغاء بسبب تجاوز السلطة .

ويلاحظ انه بالنسبة لاعلان نتيجة الانتخاب فقد رؤى أنه ليس قرارا اداريا ، لانه ليس افصاحا عن الارادة الذاتية للادارة ، بل هو كشف عن امر واقع هو ارادة الناخبين ، غير أنه يمكن أن يرد على ذلك أن ارادة الناخبين هى السبب الذى استند اليه قرار اعلان النتيجة . فان كان السبب غير صحيح كان القرار غير صحيح للخطأ فى الوقائع .

---

(١) يرجع فى هذا الموضوع الى المراجع والاحكام التالية :
أ — دكتور / مصطفى كمال وصفى : « مرجع سابق » .
ب — دكتور / سليمان الطماوى « القضاء الادارى » — الكتاب الاول قضاء الالغاء — سنة ١٩٦٧ .
جـ — حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٦/١١/١٢ واول يناير سنة ١٩٤٧ .
د — بحث دكتور / عثمان خليل « المنشور بمجلة القانون والاقتصاد » . (تعليق على قضاء مجلس الدولة فى الطعون الانتخابية) .

* كذلك يرجع فى هذا الشأن الى القرار بقانون (٤٣) لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون الحكم المحلى وما جاء عليه من تعديلات ؛ وقانون العمد والمشايخ رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ وما جاء عليه من تعديلات .

(أ) صيغة طعن انتخابى متعلق بطلب ايقاف والغاء تنفيذ قرار اعلان نتيجة انتخابات المجلس الشعبى المحلى كشق مستعجل وقرار رقم ......

بتاريخ / / ١٩) وفى الموضوع الغاء القرار :

السيد الاستاذ المستشار / (تراعى المادتين ٢٥ من قانون المجلس ، ١٢ مرافعات) .

تحية طيبة ...

يتقدم بهذا لسيادتكم (الاسم الثلاثى ولقبه) . . . .
ومهنته . . . . . . ووظيفته . . . . . . .والمقيم برقم . . . .
شارع . . . . . .مدينة . . . . . .ومحله المختار مكتب الاستاذ / . . . . .
المحامى الكائن برقم . . . . . شارع . . . . . . مدينة . . . . محافظة . . . .

ضـد

(١) السيد / محافظ . . . . بصفته

(٢) السيد / وزير الحكم المحلى بصفته

(٣) السيد / وزير الداخلية بصفته

ويعلنون جميعا بادارة قضايا الحكومة بمبنى مجمع المصالح الحكومية بميدان التحرير / قسم قصر النيل بمحافظة القاهرة . . . .

الموضـوع

بموجب هذا يطعن الطالب بايقاف والغاء القرار رقم ......
بتاريخ / / ١٩ وما يترتب على ذلك من آثار بشأن اعلان نتيجة انتخابات المجلس الشعبى المحلى لحى ...... والتى أجريت فى يوم ......

اسباب الطعن

أولا : كشوف الناخبين بها أخطاء جسيمة لا تمثل الحقيقة وندلل على ذلك بما يلى :

. . . .

ثانيا : الاخلال بحرية الانتخابات والنظام الاساسى لاجراءاتها وندلل على ذلك بما يلى :

. . . .

ثالثا : مخالفت عمليـــة فرز الاصوات وندلل على ذلك بما يلى :

. . . .

رابعا : مخالفـــات رؤســـاء اللجـــان الانتخـــابية الفرعية وامنائها وندلل على ذلك بما يلى :

. . . .

خامسا : أســـباب اخرى .

. . . .

لذلــك

يلتمس الطاعن :

اولا : قبول الطعن شـــكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مســـتعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على ان يكون التنفيذ بمسودة الحكم الاصلية .

ثالثا : وفى الموضـوع الغـــاء القرار المطعون فيـــه وما يترتب على ذلك من آثـــار وكافـــة الحقوق الاخرى .

وكيل الطاعن

. . . .

المحامى

(٢) صيغة طعن انتخابى متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار اسقاط عضـوية فى كشف المرشحين لعضوية مجلس شعبى محلى الرقيـم .... والصادر بتاريخ / / ١٩ م .

السيد الاستاذ المستشار / . . . .

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (الاسم الثلاثى ولقبه) ومهنته .... ووظيفته ...... والمقيم برقم .... شـارع ...... مدينة .... ومحـله المختـار مكتب الاستاذ / .... المحامى الكائن برقم ..... شـارع ...... مدينة .... محافظة ....

ضـد

السيد / محافظ .... بصفته ....

السيد / وزير الحـكم المحلى بصـفته ....

السيد / وزير الداخليـة بصـفته ....

ويعلنون جميعا بادارة قضايا الحكومة بمبنى المصالح الحـكومية بميدان التحرير / قسم قصر النيل / محافظة القاهرة

مخاطبا مع : ....

— الموضـوع —

بموجب هذا يطعن الطالب على قرار اللجنة المشكلة بقسم ..... أو مركز ...... او مدينة ...... والرقيم ...... والصـادر بتـاريخ / / ١٩ م وذلك وفقا للمادة ٧٨ من القرار بقانون رقم ٤٣ لسـنة ١٩٧٩ باصدار قانون الحكم المحلى .

والذى رفضت فيه بتاريخ .... ادراج اسم الطاعن فى كشف المرشحين لعضوية مجلس ....

— اسـباب الطعن —

أولا : استناد اللجنة المتعلق باستبعاد المرشح من كشف المرشحين غير صحيح لان الثابت من واقع المستندات التى قدمها المدعى أن ترشيحه يوافـق صحيح القانون وندلل على ذلك بما يلى : —

. . . .

ثانيا : ان الشرط الذى زعمت اللجنة انه غــير متوافر فى الطاعن غير صحيح ونحلل على ذلك بما يلى : ــ

. . . .

ثالثا : شروط المادة « ٥ » من قانون الحــكم المحلى متوافرة فى حق الطـــاعن ونحلل على ذلك بما يلى : ــ

. . . .

رابعا : اســـباب اخرى .

. . . .

ــ لذلك ــ

يلتمس الطاعن : ــ

اولا : قبول الطعن شــكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أن يــكون التنفيذ بمسودة الحكم الاصلية .

ثالثا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار مع كافة الحقوق الاخرى .

وكيل الطاعن

. . . .

المحــامى

(٢) صيغة طعن انتخابى متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار اسقاط عضــوية فى مجلس شعبى محلى : ــ

السيد الاسـتاذ المستشـار / . . . .

تحية طيبه وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (يتبع ما سبق بيانه) .

ضــــد

السـيد / وزير الحكم المحلى بصفته . . . .

السيد / وزير الداخلية بصفته . . . .

السـيد / وزير الداخلية بصـــــفته . . . .

ويعلنون بادارة قضايا الحكومة بمبنى المصالح الحكومية بميدان التحرير / قسم قصر النيل بالقاهرة

ــ الموضــــوع ــ

بموجب هذا يطعن الطالب على قرار اللجنة المشكلة بقسم . . . . / / ١٩ المتعلق باسقاط عضويته فى مجلس شعبى محلى . . . . وما يترتب على ذلك من آثار .

(اسـباب الطعن)

اولا : ان مخالفات العضوية المنسوبة للطاعن غير صحيحة ونحلل على ذلك بما يلى . ــ

. . . .

ثانيا : اجراءات اسقاط العضوية مخالفة لاحكام المادة رقم . . . . . . من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون الحـــكم المحلى ونحلل على ذلك بما يلى : ــ

. . . .

ثالثا : الاستناد الى اسباب اسقاط العضوية غير صحيح لانها اسباب باطلة ولا تصادف الواقع أو القانون ونحلل على ذلك بما يلى : ــ

. . . .

رابعا : اسباب اخرى .

. . . .

ـ لذلك ـ

يلتمس الطاعن : ـ

اولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه . -

ثالثا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع كافة الحقوق الاخرى .

وكيل الطاعن

....

المحـــامى

(٤) صيغة طعن متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار رفض قبول اوراق مرشح للعمدية بدعوى افتقاد شرط ملكية وحيازة خمسة افدنة . او معاش شهرى . او دخل ثابت من عقار لا يقل عن اربعين جنيها كشق مستعجل ، وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه : —

السيد الاستاذ المستشار / رئيس المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرياسه

يتقدم بهذا لسيادتكم السيد / .... ومهنته .... (ووظيفته ....) والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى .... والكائن برقم .... شارع ...... مدينة ...... محافظة ....

ضد

السيد / محافظ .... بصفته . . . .

السيد / وزير الحكم المحلى بصفته . . . .

السيد / وزير الداخلية بصفته . . . .

ويعلنون جميعا بادارة قضايا الحكومة بمبنى مجمع المصالح الحكومية بميدان التحرير قسم قصر النيل — محافظة القاهرة .

— الموضوع —

بموجب هذا يطعن الطالب بايقاف والغاء القرار رقم ..... الصادر بتاريخ .... وما يترتب على ذلك من آثار وتتمثل اسباب الطعن فيما يلى :

١ — تقدم الطاعن بطلب الترشيح للعمدية عن قرية ....

٢ — رفضت « لجنة تلقى طلبات الترشيح » استلام أوراق الطالب ، فطعن امام لجنة الطعون بمديرية أمن .... وانتهت الى رفض الطعن ، فالتجا الى الطعن فى قرارها لدى وزارة الداخلية عملا بالفقرة الاخيرة من المادة الثالثة من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ (وما أتى عليه المشرع من تعديلات) غير أن الوزير اصدر قراره بعدم تأييد ملكية الطالب للافدنة الخمسة اللازمة للترشيح لانها بعقود غير مسجلة .

٣ — يقرر الطالب بطلان قرار الوزير على سند من عدم اشتراط التسجيل ، ويحتمى الطالب بحكم المحكمة الادارية العليا حيث تقول : —

« أن بحث ملكية المرشح للعمدية وغيرها من المناصب التى يشترط فيها

توافر نصاب مالى يخلف عن بحث الملكية أمام المحاكم المدنية ، فليس من شأن القضاء الادارى أن يفصل فى موضوع هذه الملكية ولا تحوز أحكامه « قوة الشىء المحكوم به » فى هذا الصدد ، وحسب المحكمة استظهار الادلة والقرائن والتعويل على ما تستخلصه منها ويكفى ان تقوم دلائل ظاهرة على الملكية ، لان العقود ولو كانت غير مسجلة تصلح لاقامة هذا الدليل الظاهر متى كانت جدية واقترنت بالحيازة ودفع المال ....
(حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥ ق — جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٤ ص ٣٧٩ — السنة السادسة — العدد الاول) .

— لذلك —

يلتمس الطاعن : —

اولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وذلك نظرا لتوافر شروط الايقاف من حيث الجدية والمشروعية ، فضلا عن تعذر تدارك الامر — على ان يكون التنفيذ بمسودة الحكم الاصلية .

ثالثا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار مع كافة الحقوق الاخرى .

وكيل المدعى

....

ملاحظة : —

هذه الدعوى بوشرت بمعرفة المؤلف وما زالت متداولة حتى كتابة هذه الصيغة .

الفصل الرابع

« الصيغ المتعلقة بدعاوى الجنسية »

(عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعاوى الجنسية)

ان منازعات الجنسية لا تخرج عن كونها طعنا فى قرار تصدره الادارة بعدم منح الجنسية . أو عدم الاعتراف بها لصاحبها بعدم منحه شهادة . او برفض تظلمه . او نحو ذلك (١) . وبعد صدور القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ متضمنا نصا عاما باختصاص مجلس الدولة بكل المنازعات المتعلقة بالجنسية اصبح يعرض عليه ما كان من قبيل الالغاء . أو كان من قبيل الاستحقاق او بالتقرير أى الاعتراف وبعض هذه الدعاوى من دعاوى الالغاء وبعضها الآخر من غير دعاوى الالغاء ، وقد فصلت المحكمة الادارية العليا فى ذلك (٢) وبينت أن الراى اتجه اولا عند صياغة مشروع قانون الجنسية أن تختص المحاكم المدنية بدعاوى الاعتراف بالجنسية باعتبار ان الجنسية مشتقة من الحالة . ويختص مجلس الدولة بطعون الالغاء المتعلقة بهذه المسائل ولكن المشرع لم يضع نصا فى ذلك الشأن ، وصدر بعد ذلك قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ناصا على اختصاص مجلس الدولة على وجه العموم بمسائل الجنسية ، فصار ينظر فى جميع انواع الدعاوى المتعلقة بها .

وغنى عن البيان أن تمثيل النيابة العامة معطل امام مجلس الدولة فى قضايا الجنسية (٣) . لان القضاء الادارى مستقل ولائيا عن القضاء العادى وله نظام خاص فى تحضير الدعوى حسبما سبق بيانه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٢٩ ، تضمن قرينة قانونية مقتضاها أن كل شخص يسكن الاراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة الى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح . (٤)

---

(١) دكتور / مصطفى كمال وصفى : « أصول اجراءات القضاء الادارى » ط/٢ — « مرجع سابق » — ص ٦٢ ، ٦٣ .

(٢) حكمها فى ١٨ من يناير ١٩٦٤ مجموعة العشر سنوات (اختصاص رقم ٩٨) وقد اضطرد حكمها على ذلك من البداية . مثل حكمها فى ١٣ من يونيو ١٩٥٩ — المجموعة المذكورة (اختصاص رقم ١٠٠) .

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ٤ من نوفمبر ١٩٥٠ و ٢٦ من ديسمبر ١٩٥٢ — مجموعة الخمس عشر سنة (اختصاص — رقمى ٣٧١ و ٣٧٢) .

(٤) دكتور / فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة / سامية راشد : « الوجيز فى القانون الدولى الخاص » — الجزء الاول — س ١٩٧١ — ص ٢٥٣ وما بعدها .

غير أن هذه القرينة كانت مجرد قرينة سلبية مقررة لصالح الدولة فقط . وقد اراد المشرع (كما يستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠) أن يأتى بحكم يغنى عن هذه القرينة فنص فى الشق الثانى من المادة (٢٥) من تشريع جنسية سنة ١٩٥٠ على أن عبء الاثبات يقع على من يدفع بأنه غير داخل فى الجنسية المصرية . وبذلك خول الدولة معاملة الافراد على انهم وطنيون دون أن يقع عليها عبء اثبات تمتعهم بجنسيتها . وقد نقل تشريع جنسية جمهورية مصر العربية هذا الحكم فى المادة (٣٤) منه .

غير أن هذا الامتياز الذى قرره المشرع لصالح الدولة يجب أن يكون مجاله خارج ساحة القضاء . فاذا ما ثار النزاع بشأن الجنسية امام القضاء سواء بين الفرد والدولة او بين الافراد بعضهم وبعض فيجب تفسير النص على أنه تطبيق للقاعدة الاساسية القاضية بان عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أو الظاهر . وهذا الادعاء قد يكون عن طريق الدعوى كما قد يكون عن طريق الدفع ، فمن يدعى خلاف الظاهر تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع ، يتعين عليه اثبات دعواه .

هذا وقد أتى المشرع بقرينة قانونية هامة يستطيع الفرد الاستناد اليها لاثبات تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية ، وهذه القرينة تستفاد من حصول الشخص على شهادة بالجنسية من الجهات الادارية . وقد بين المشرع كيفية الحصول على هذه الشهادة . فتقضى فى المادة (٢٨) من تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة بأن وزير الداخلية هو الذى يقوم باعطاء هذه الشهادة بقرار منه بناء على طلب ذوى الشأن وذلك بعد أن يتحقق من كفاية الادلة المثبتة لتمتع الشخص بجنسية الجمهورية . وقد استلزم المشرع منح هذه الشهادة فى ميعاد أقصاه سنة من تاريخ تقديم الطلب والا اعتبر امتناع الوزير عن اعطاء الشهادة رفضا للطلب .

وقد قرر المشرع فى المادة ٢٨ السالفة الذكر أنه « يكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية » وعلى ذلك فشهادة الجنسية قرينة على تمتع الشخص بجنسية الجمهورية ، اذ هى بمثابة اقرار من الدولة بتمتع الشخص بجنسيتها . .

طرق اثبات الجنسية :

قد يتم اثبات الجنسية بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر . فالطريق المباشر هو الذى يستند فيه اثبات الجنسية الى دليل معد ، ويتحقق ذلك فى الحالات التى يتم فيها اكتساب الجنسية بمقتضى وثيقة رسمية ، ومثالها حالة

التجنس بالجنسية العربية المتحدة ، وحالة اكتساب جنسية الجمهورية العربية المتحدة بالميلاد فى اقليم الجمهورية العربية المتحدة والاقامة به عند بلوغ سن الرشد ، فيكفى لاثبات الجنسية فى مثل هذه الحالات تقديم القرار الصادر بمنح الجنسية .

اما الطريق المباشر فهو الذى يتم فيه اثبات الجنسية عن طريق اثبات تحقق السبب المؤدى لاكتسابها ، وتختلف طريقة الاثبات فى هذه الحالة تبعا لطبيعة السبب المكسب للجنسية .

فاذا كان الدخول فى الجنسية قد تم عن طريق الزواج تعين حينئذ على الزوجة ان تقيم الدليل على قيام الزوجية ، وعلى اعلانها وزير الداخلية برغبتها فى كسب الجنسية العربية المتحدة ومرور سنتين على هذا الاعلان دون رفض الوزير .

وان كانت الجنسية مبنية على حق الاقليم مثلا وجب اثبات الواقعة التى تعتبر اساسا لها وهى الميلاد فى اقليم الدولة . واثبات هذه الواقعة يمكن ان يتم بشهادة الميلاد .

وان كانت الجنسية مبنية على حق الدم وجب على الشخص اثبات نسبه من اب وطنى ، غير ان اثبات الجنسية المبنية على اساس النسب قد يتعذر اثباتها اذ قد يضطر الشخص الى اقامة الدليل على ان والده بدوره ولد لاب وطنى وهذا لا يتأتى الا باثبات ان والد الوالد والجد ينحدرون بدورهم من اصل وطنى ، فاثبات جنسية الفرد فى هذه الحالة يستلزم تعقب سلسلة الاجيال السالفة الى مالا نهاية .

وعلى ان اقامة الدليل على تمتع الاجيال السابقة بجنسية الدولة هو ضرب من المستحيل وخاصة فى الدول القديمة العهد بالجنسية .

وازاء هذه العقبة لجأت بعض الدول فى اثبات الجنسية المبنية على حق الدم الى وسيلة مستمدة من فكرة الحيازة المأخوذ بها فى مجال الحقوق العينية .

وهى الوسيلة المعروفة بالحالة الظاهرة او بحيازة الحالة ، فكما أن حيازة المال والظهور بمظهر المالك قد تقوم دليلا على الملكية ، كذلك يجوز اثبات الجنسية عن طريق حيازة الشخص لها اى ظهوره بمظهر الوطنى . ويستفاد هذا المظهر عاده من توافر اركان ثلاثة هى الاسم ، والشهرة ، والمعاملة ، بمعنى أن يحمل الشخص اسما وطنيا ، وان يشتهر بين الناس على انه وطنى ، وأن يعامل على

هذا الاساس . كأن يكون مقيدا فى كشوف الناخبين أو يكون قد طلب لاداء الخدمة العسكرية . .

وبالرغم من عدم وجود نص تشريعى يسمح باثبات الجنسية عن طريق حيازة الحالة الا أن القضاء يميل الى الاخذ بها فى هذا الصدد كاحدى القرائن القضائية التى سمح المشرع للقاضى باستنباطها وفقا لنص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى :

فقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بأنه :

((جرى قضاء هذه المحكمة على انه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الاخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بادلة اخرى فى اثبات الجنسية سواء كانت تلك الجنسية هى الجنسية المصرية أو الجنسية الاجنبية وسواء كانت مؤسسة على حق الدم او الاقليم)) .

ويلاحظ انه بينما تتجه محكمة النقض الى الاقتصار على الاخذ بالحالة الظاهرة او بحيازة الحالة كقرينة احتياطية يتعين تعزيزها بأدلة أخرى لاثبات الجنسية . نجد القضاء الادارى يعتبر حيازة الحالة بمفردها دليلا كافيا للاثبات ، **فقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ بأن ((الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لاثبات الجنسية بل تكفى وحدها لاثبات الجنسية)) .**

ويستطيع القاضى الادارى أن يستخلص وجود قرينة حيازة الحالة من كافة الوقائع التى يمكن أن تعبر فى تقديره عن قيام هذه القرينة ، فيجوز للقاضى أن يستخلص وجودها من حيازة الشخص لجواز سفر صادر من سلطات الدولة ، كما يجوز أن يستخلصها من شهادة الميلاد . .

صيغة دعوى بطلب الغاء قرار وزير الداخلية المتعلق برفض اعطاء شهادة بالجنسية المصرية

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى (دائرة .....)

مقدمه لسيادتكم .... المقيم برقم .... بشارع ...... بمدينة .... ومحله المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى المقبول للمرافعة امام مجلس الدولة والكائن برقم ..... شارع .... بمدينة ....

ضـــد

السيد / وزير الداخلية (بصفته)

ويعلن بادارة قضايا الحكومة بمبنى المجمع بميدان التحرير

ـ الموضـــوع ـ

حصل المدعى على الوثيقة المنطوية عليها الحافظة المرفقة تفيد اكتساب الجنسية العربية المتحدة فى .... من ....

وبتاريخ .... تقدم الى السيد / وزير الداخلية طالبا منحه شهادة رسمية تثبت جنسيته المصرية على سند من صحيح قانون الجنسية الصادر فى سنة .... وما اتى عليه المشرع من تعديلات ، غير أن الوزير اصدر قراره المؤرخ فى .... برفض طلب المدعى .

وفى .... تظلم المدعى من هذا القرار ولكن الوزير المدعى عليه « بصفته » اصر على موقفه ولم يرد على التظلم فى خلال المدة القانونية ، ذلك الامر الذى يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض .

ـ لذلك ـ

يلتمس المدعى الحكم بطلباته المشروعة وهى : ـ

اولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع الغاء قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من رفض اعطاء المدعى شهادة تثبت جنسيته المصرية وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل المدعى

....

المحامى

الفصل الخامس

الصيغ المتعلقة بالتســويات
مع عرض اهم الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع

« عرض لاهم الحالات المتعلقة بدعاوى التسويات »

سبق أن أشرنا بالكتاب الأول بهذا المرجع الى التشريعات الكثيرة والمتعاقبه التى صدرت بشأن تسويات حالات العاملين بالدوله وتصحيح أوضاعهم سواء كانوا من العاملين بالوزارات والمصالح العامة أو بالقطاع العام . واستهدفت هذه القوانين اجراء التسويات المتعلقة بتقيم المؤهلات وتسوية حالات الحاصلين عليها ، وحساب مدد الخدمة وغير ذلك من التسويات المختلفة . وقد اتسمت اغلب هذه التشريعات بالغموض والابهام . .

وتطلب ذلك الامر اصدار الكثير من المذكرات والقرارات واللوائح التفسيرية . كما اقتضى الرجوع الى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع للوقوف على رأيها فى الكثير من المشكلات المتعلقة بهذه القوانين . واللوائح التفسيرية المتلاحقه فى شأنها .

ومن أهم هذه القوانين القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن حاله بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ، والقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ بعلاج الآثار المترتبة على نطبيق القانون ٨٣ لسنة ١٩٧٣ . والقانون ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن العاملين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية . والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

وفى رأينا أن القانون الاكثر أهمية فى هذا المجال هو القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والصادر فى التاسع من مايو سنة ١٩٧٥ والذى تم نشره فى العاشر من مايو سنة ١٩٧٥ وعلى أن يعمل به ابتداء من ١٩٧٤/١٢/٣١ واعتبار ان هذا التاريخ يحدد المركز القانونى لحالة الموظف .

وقد عدل هذا القانون (نتيجة مطالب بعض الفئات) بالقوانين (١٠١) لسنة ١٩٧٥ و (٧٧) لسنة ١٩٧٦ ، و (٢٢) لسنة ١٩٧٧ . والقانون (١٨) لسنة ١٩٧٨ ، و (٢٣) لسنة ١٩٧٨ ، والقانون (٥١) لسنة ١٩٧٩ . والقانون (١١١) لسنة ١٩٨١ .

وقد اصدرت المحكمة العليا تفسيرات لبعض احكام هذا القانون .

ونظرا لتشعب هذه التشريعات فاننا نحيل القارىء اليها لاستنباط حلول المشكلات التى نعرض له فى شأن المنازعات الادارية المختلفة . .

ونعرض فيما يلى احدى صيغ التسويات ، مع عرض لاهم الفتاوى الصادرة من « الجمعية العمومية للفتوى والتشريع » فى شأن البدلات ، والمزايا العينية .

كذلك نعرض حكما هاما صادرا من محكمة القضاء الادارى بخصوص تسوية حالة ، طبقا لاحكام القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٥ معدلا بالقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٨١ .

(١) صيغة دعوى متعلقة بالمطالبة بتســوية معــاش على اساس راتب معين

السيد الاستاذ المستشار / . . . .
تحية طيبة وبعد
يتقدم بهذا لسيادتكم ....

ضـــد

السيد / تذكر وظيفة المدعى عليه وصفته فى (الدعوى)
ويعلن / .... (طبقا للمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة ، و ١٣ من قانون المرافعات) ..

ــ الموضـــوع ــ

المدعى حصل على شهادة .... فى / / ١٩ والتحق بخدمة جهة .... فى / / ١٩ م .
وبتاريخ / / ١٩ طلب احالته للمعاش طبقا للقرار الجمهورى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٧٠ والمعدل بالقرار ٨٤٠ لسنة ١٩٧٣ ووافق على طلبــه واخلى طرفه من العمل بتاريخ / / ١٩ م .
ويطعن المدعى على القرار رقم ...... بتاريخ / / ١٩ والذى يقضى بعدم استحقاقه العلاوة المطالب بها فى مجال تسوية معاشه وهى التى استحقت له قبل تاريخ / / ١٩ م قبل احالته للمعاش .

ــ اسباب الدعوى ــ

اولا : أنه لا يخل باستحقاق المدعى لهذه العلاوة الدورية وتسوية معاشه على اساس اشتمال مرتبه عليها .
ونحلل على ذلك بما يلى :
. . . .

ثانيا : تذكر الاسباب الاخرى .

ــ لذلك ــ

يلتمس الطالب الحكم بما يلى : ــ
اولا : قبول الدعوى شـــكلا .
ثانيا : وفى الموضوع أحقية المدعى فى اضافة العلاوة الدورية التى استحقت له فى تاريخ / / ١٩ واحتسابها فى تسوية معاشه وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية مستحقة .
ثالثا : الزام الجهة الادارية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ومع حفظ حقوق المدعى الاخرى .

وكيل المدعى
....
المحـــامى

(٢) صيغة دعوى (تسوية) بطلب ضم مدة خدمة سابقة

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى او رئيس المحكمة الاداريـــــة (حسب المستوى الوظيفى) .

مقدمة لسيادتكم / . . . . . . المصرى الجنسية ومقيم برقم . . . . شـــارع . . . . مدينة . . . . . ومحله المختار مكتب الاستاذ / . . . . . . المحامى والكائن برقم . . . . شـــارع . . . . . مدينة . . . .

ضـــــد

السـيد / . . . .
ويعلن بادارة قضايا الحكومة بمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة .

الموضـــوع

بتاريخ . . . . عين المدعى بوزارة . . . . وهو حاصل على مؤهل . . . . وكان يقوم بعمل . . . . . . واستمر فى عمله حتى التحق بالجهة المدعى عليهـا بالدرجة . . . . . .بوظيفة . . . . . . بعـد أن نجح فى امتحان مسابقة للمرشحين للوظيفة المذكـورة وصدر القرار بتعيينـــه عليهـا .

ولما كان القانون رقم . . . . . . لسنة . . . . . أو القرار الجمهورى رقم . . . . ينص على أنه (يشـــار الى القاعدة الخاصـــة بضـــم مـــدة الخدمة السابقة) وهذه الشروط متوافرة فى المدعى حيث أنه . . . .

لذلـك

يطلب المدعى الحكم بأحقيته بضم مـدة خدمته السابقة من . . . . الى . . . . . . التى قضاها فى جهة . . . . الى مـدة خدمته الحاليـة التى بدأت من . . . . الى اقدميته وكل ما يترتب على ذلك من آثار مـع الزام الجهة المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل المدعى
. . . .
المحامى

(٣) عرض الفتـــاوى الصادره من الجمعية العموميـــة لقسمى الفتـــوى والتشريع فى شأن البدلات ، والمزايا العينية :

كثيرا ما تثار المنازعات الاداريـــه بسبب المزايـــا المستحقه للعـــاملين ســـواء تمثلت فى بدلات او طبيعـــة عمل او غير ذلك . وقبـــل عرض صـــيغ النماذج المتعلقة بهذه المنازعات نعرض المبادىء القانونيه التى صدر بهـــا رأى الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع وذلك حتى يلم بها القارىء مـــن الناحيتين الشكلية والموضوعية .

ونعرض فيما يلى بعض الفتـــاوى المتعلقة ببعض الحالات التى تعـــرض فى العمل وهى :

(أولا) : حالة خضـــوع البدلات المقرره لاعضـــاء المجالس الشـــعبيه المحلية وفقـــا لاحكام قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦ . ولائحتـــه التنفيذيـــة .

(ثانيا) : حالة جواز احتفاظ العامل عند نقله الى وظيفة اخرى بالبدلات والمزايـــا العينية التى كان يتقاضاها بوظيفته السابقة .

(ثالثا) : حالة جواز الاحتفاظ بطبيعـــة العمل المجمد بعد نقـــل العـــامل من جهة الى اخرى .

(رابعا) : حالة احتفاظ العاملين المنقولين من المؤسســات الملغـــاة التى كانت تابعـــة لوزاره الاصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى . بمتوســـط البدل المتعلق بطبيعـــة العمـــل .

(خامسا) : حالة استحقاق بدل التمثيل المقرر لدرجـــة وكيل أول وزارة لمن يشغل هذه الوظيفة اثناء خلوها .

(سادسا) : حالة احقية مديرى واعضـــاء الادارات القانونيه فى صرف بدل التفرغ المقرر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

(سابعا) : حالة بدل الاقامة وبدل طبيعـــة العمل والمقابل النقدى لاستمارات السفر المجانية .

* * *

ونتناول الفتاوى المتعلقة بهذه الحالات كاملة على النحو التالى :

أولا : حالة خضوع البدلات المقررة لاعضـــاء المجالس الشعبية المحليـــة وفقا لاحكام قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، ولائحته التنفيذية ولحكم الخفض المقرر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ :

الـــــراى

قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لســـنة ١٩٨١ ترك للائحة التنفيذية تحديد المقابل المســـتحق لاعضاء المجالس الشعبية المحلية عن مســاهمتهم فى أعمال تلك المجالس .

ولقد تناولت المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية احكام هذا المقابل ومن بينهـــا خفضها بالمقـــدار المنصوص عليه بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ ، ومن ثم فان هذا الخفض انما ورد باللائحة كعنصر من عناصر تحديد هذا المقابل المشار اليه ، فاستعير كوسيلة لاجراء التحديد فى حـــدود الاطـــار الذى رســـمه المشرع للائحـــة التنفيذية . وبذلك فانهـــا لا تعـــد مخالفة للقانون فى هذا الصـــدد . وتبعا لذلك يتعين اعمـــال حكمها حتى ١٩٨١/٧/١ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨١ الذى قضى بالغـــاء القانون رقم ٣٠ لســـنة ١٩٦٧ ســـالف الذكـــر .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشريـــع الى خضوع البدلات المقررة لاعضـــاء المجالس الشعبية بمقتضى احكام القانون رقـــم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية . لحكم الخفض المقرر بموجب المـــادة ٣٥ مـــن تلك اللائحة فى حـــدود النسبة المقررة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ وذلك حتى ١٩٨١/٧/١ . (١)

ثانيا : حالة جواز احتفاظ العامل عند نقله الى وظيفـــة اخرى بالبـــدلات والمزايـــا العينية التى كان يتقاضاها بوظيفته السابقة .

الـــــراى

من حيث ان المشرع خول مجلس ادارة الشركة وضـــع قواعـــد استحقاق البدلات والمزايـــا العينية والتعويضات ، وفى ذات الوقت حـــدد المقصـــود بكل منها على نحو يقطـــع الطريق امام الخلط بينهما . فادخل فى البـــدلات بدل التمثيـــل وبدل الظروف او المخاطر وبدل الحرمان من مزاولة المهنـــة والبدل الخـــاص بالعاملين بالخارج ، وعرف كل بدل تعريفـــا جامعا مانعـــا . كما ان المشرع قصر اصطلاح المزايـــا على ما يمنح للعاملين عينـــا . وكذلك قصر اصطلاح التعويضات على ما يمنح مقابل الجهد غير العادى والعمل الاضافى وبدل السفر ومصروفات الانتقال . ومن ثم فانه اذا كان المشرع قـــد اجـــاز

---

(١) فتوى الجمعية العموميـــة لقسمى الفتوى والتشريع بجلســـة ١٩٨١/١٢/٢ ـــ ملف رقم ٢٩/٢/٧٩ .

لرئيس الوزراء الاحتفاظ للعامل عند نقله الى وظيفة أخرى بالبدلات والمزايا التى كان يتقاضاها بوظيفته السابقة فان اعمال هذا الحكم يجد حده عند المبالغ التى يصدق عليها تعريف البدلات والمزايا العينية فقط فلا يمتد الى التعويضات التى تصرف للعامل بسبب ما يكون قد اداه ابان شغله لوظيفته السابقة من جهد غير عادى أو عمل اضافى أو ما يكون قد تقاضاه من بدل السفر او مصروفات انتقال مقابل ما انفقه فى سبيل أداء أعمال تلك الوظيفة .

وبناء على ما تقدم فانه لما كان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٩٨٠ بتعيين السيد / .... بوظيفة رئيس مجلس ادارة شركة مصر للتوزيع ودور العرض قد اقتصر اعمالا لحكم القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على الاحتفاظ له بالبدلات والمزايا التى كان يتقاضاها فى وظيفته السابقة ، فان الحقوق التى يستحقها من وظيفته تقتصر على بدل طبيعة العمل فقط وما كان يحصل عليه من مزايا عينية ، دون المنح التى تصرف فى المناسبات ، اذ ان القرار لم يشملها ، كما لم يجز القانون الاحتفاظ بها دون المكافآت التى صرفت له تعويضا عما بذله من جهد غير عادى او اداء من عمل اضافى فى اعداد الموازنات ، او الخطط ، او الاشتراك فى أعمال اللجان ، وغير ذلك مما يصدق عليه اصطلاح التعويضات وبالتالى فلا يجوز الاحتفاظ له بمبلغ .... متوسط عن تلك المكافآت والمنح .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احقية السيد / .... فى الاحتفاظ بالبدلات والمزايا العينية التى كان يتقاضاها بوظيفته وفقا لاحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه دون غيرها . (١)

ثالثا : حالة جواز الاحتفاظ بطبيعة العمل المجمد بعد نقل العامل من جهة الى اخرى .

الــــرأى

من حيث أن لائحة العاملين بمؤسسة النقل العام بمدينة القاهرة الصادر بقرار من مجلس ادارتها بتاريخ ١٩٦٢/٥/٣٠ اجازت فى المادة ٥٤ لمجلس الادارة تقرير بدل طبيعة عمل للعاملين بها بنسبة لا تجاوز ٣٠٪ من مرتباتهم

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٢/٩/٢ ملف رقم ٨٦/٤/٩١٨ .

الاساسية . وبتاريخ ١٩٦٦/١١/١ عملا بقرار وزير النقل رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٦٦ بلائحة العاملين بهيئة النقل العام بمدينة القاهرة الذى قضى فى المادة الثانية من مواد اصداره بالغاء اللائحة الصادرة فى ١٩٦٢/٥/٣٠ . وقضى فى المادة ٣٨ بأن يستمر صرف بدل طبيعة العمل المقرر للعاملين بالهيئة الذين التحقوا بالخدمة حتى أول أكتوبر سنة ١٩٦٦ وبذات القيمة المقررة لكل منهم . واجازت تلك المادة تكليف هؤلاء العاملين بالعمل ساعات اضافية أو العمل فى أيام العطلات الرسمية بدون أجر اضافى واجازت المادة ٤١ من ذات القرار لمجلس ادارة الهيئة صرف بدلات تقتضيها واجبات وظروف العمل وفقا للشروط والاوضاع التى يحددها .

ومفاد ذلك ان قرار وزير النقل المشار اليه جمد بدل طبيعة العمل الذى كان يصرف للعاملين بهيئة النقل العام فى ١٩٦٦/١١/١ . وفقا لاحكام اللائحة الصادرة فى ١٩٦٢/٥/٣٠ ، بيد انه لم يجعل منه جزءا من المرتب بل احتفظ له بذاتية مستقلة ، وفى ذات الوقت خول العاملين حقا فى الجمع بينه وبين البدل المنصوص عليه فى ذلك القرار . وفى مقابل ذلك حرم العامل من تقاضى البدل المجمد المقرر عن ساعات العمل الاضافية أو العمل فى أيام العطلات ومن ثم فان قرار وزير النقل المشار اليه لم يضف على البدل المجمد صفة جديدة ، ولم يغير من طبيعته المستقلة عن المرتب . وبالتالى فان غاية ما رتبه قرار وزير النقل . انه زاد البدل المستحق للعامل بعد ادماجه بمقدار البدل الذى كان يتقاضاه قبل العمل به فى مقابل الحرمان من الاجر الاضافى .

ولما كان تقرير بدل طبيعة العمل يرتبط بأداء أعمال الوظيفة التى تقرر لها ويدور معه وجودا وعدما فان العامل المنقول لا يستصحب البدل الذى كان يتقاضاه فى الوظيفة المنقول منها ومن ثم فان العامل المعروضة حالته لا يستحق البدل المجمد الذى كان يتقاضاه بهيئة النقل العام اعتبارا من تاريخ نقله فى ١٩٧٨/٣/٤ وانما يقتصر حقه على البدل المنصوص عليه بقرار المشرف العام على المجالس القومية المتخصصة رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ بنسبة ٣٠٪ من بداية ربط الوظيفة التى نقل اليها .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز احتفاظ العامل المعروضة حالته لبدل طبيعة العمل الذى كان يتقاضاه بهيئة النقل العام اعتبارا من تاريخ نقله الى الامانة العامة للمجالس القومية المتخصصة . (١)

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨١/٣/٤ ــ ملف رقم ٨٧٩/٤/٨٦ .

(رابعا) : حالة احتفاظ العاملين المنقولين من المؤسسات الملغاء التى كانت تابعة لوزارة الاصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى بمتوسط بدل طبيعة العمل . (١)

الـــرأى

انتهى رأى الجمعية العمومية الى الآتى :

اولا : أحقية العاملين المنقولين من المؤسسات العامة الملغاة التى كانت تابعة لوزير استصلاح الاراضى والاصلاح الزراعى فى الاحتفاظ بمتوسط بدل طبيعة العمل الشامل الذى كان مقررا لهم بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٦٢ والذى كانوا يتقاضونه منها خلال عامى ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ ، مع عدم جواز الجمع بينه وبين مجموع بدلات طبيعة العمل ، والاقامة ، والسكن ، والخطر ، والعدوى ، والتفتيش ، والصحراء ، والاغتراب ، المماثلة للبدل الشامل الموحد المشار اليه ، والتى تكون مقررة للعاملين بالشركة المنقولين اليها ، وفى هذه الحالة يصرف لهم اما متوسط بدل طبيعة العمل الشامل المشار اليه او مجموعة البدلات المقابلة له أيهما اكبر .

ثانيا : بالنسبة لمن كان يحصل على البدل المشار اليه بالاضافة الى تمتعه بالاقامة فى مساكن المؤسسات الملغاة نظير مقابل رمزى او اسمى عليه فانه يتعين خصم قيمة هذا المقابل من قيمة بدل طبيعة العمل الذى يحتفظ به له ، باعتبار هذا البدل شاملا بدل السكن فى ذات الوقت .

(خامسا) حالة استحقاق بدل التمثيل المقرر لوظيفة وكيل اول وزارة لمن يشغل هذه الوظيفة اثناء خلوها بطرق الحلول القانونى . (٢)

الـــرأى

ولما كان المشرع فى القانونين رقمى ٥٨ لسنة ٧١ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد قرر استحقاق بدل التمثيل لمن يقوم بأعباء الوظيفة فى حالة خلوها بغض النظر عن وسيلة توليه أعمالها ، فلم يشترط ان يكون شاغلا

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ — ملف رقم ٨٠٥/٤/٨٦ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨١/١١/١٨ — ملف رقم ٩٠٤/٤/٨٦ .

لهـا . ـا كان عليه الحال فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى تضمن هـذا الشرط ى المـادة ٤٠ مما كان يستلزم لاسـتحقاق العـامل هـذا البدل شـغل الوظيفـة باحدى الطرق المقررة بالاضافـة الى القيـام بأعبائها . وكان من شـأن ذلك عـدم استحقاقه فى حالة الحلول القانونى . الامـر الذى تغير فى ظل العمل بالقانونين رقمى ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ المنطبقين على الحالة الماثلة .

واذ قام السكرتير العام المساعد لمحافظة الاسـكندرية بأعبـاء وظيفـة السكرتير العام المحدد لهـا درجـة وكيل أول وزارة أثنـاء فتـرة خلوهـا باحالة شـاغلها الاصلى الى المعاش فانه يسـتحق بدل التمثيـل المقرر لتلك الوظيفة خـلال فتـرة توليه اعمالها بطريق الحلول .

لذلك انتهت الجمعيـة العموميـة لقسـمى الفتـوى والتشريـع الى استحقاق بدل التمثيـل فى الحالة الماثلة .

(سادسا) : حالة بدل الاقامة وبدل طبيعة العمل والمقابل النقدى لاسـتمارات السـفر المجانيـة . (١)

الـرأى

من حيث ان المشرع منح لمن يعمل بمناطق نائيـة معينة بدل الاقامـة بنسبة محددة حسب موطنه الاصلى ، وقرر للعاملين بالمناطق المحررة من سيناء بدل طبيعـة عمل بواقـع ٧٥٪ من بدايـة مربوط الفئة التى يشـغلها العامل . كما خول من يعمل بتلك الجهات الحق فى اختيار مقابل نقـدى لاسـتمارات السفر المجانيـة عن عدد المـرات التى يحق له السـفر فيهـا . وفى ذات الوقت قضى المشرع بمنح عضـو البعثة الداخليـة كافـة المرتبات والبدلات الاضافيـة التى يستحقها .

ولمـا كان الموظف الموفد فى بعثة يظل شـاغلا للوظيفة التى يتقلدها فى الجهة التى يعمل بها . وذلك أن المشرع عندما نظم البعثات لـه . لم يرغـب قطع صـلة الموظف بوظيفتـه أثنـاءها ولم يحرمه من مرتبهـا أو مزاياها ، ولم يجز شـغل وظيفته مـدة البعثة . فمن ثم تعـد امتدادا لعمله الاصلى ، ويعتبر قائما بالعمل خلالها ، كما وان ابتعـاد الموظف عن مقر عمله اثنـاء البعثة انما هو امـر مؤقت بطبيعته ليس من شـأنه ان يـؤدى الى اعتباره قـد غير

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريـع جلسـة ١٩٨١/٤/٢٩ ـــ ملف رقم ٨٦/٤/٨٧٥ .

من محل اقامته ، بما لا يسوغ معه حرمانه من بدل الاقامة الذى يرتبط بشغل وظيفة فى احدى المناطق النائية ومن المقابل النقدى لاستمارات السفر المجانية كما تتوافر فى حق من يشغل وظيفة بالمناطق المحررة من سيناء شروط الاستحقاق لبدل طبيعة العمل المقرر للعاملين بتلك المناطق .

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احقية العامل باحدى المناطق النائية المحررة من سيناء بدل الاقامة وبدل طبيعة العمل والمقابل النقدى لاستمارات السفر المجانية المقرر للعاملين بهذه المناطق اثناء ايفاده فى بعثة داخلية .

صيغة دعوى طلب بدل تفرغ مستحق لاحد الفنيين

(طبيب ، أو مهندس ، أو عضو شئون قانونية)

السيد الاستاذ المستشار /

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم / . . . . المصرى الجنسية والمسلم الديانة ومقيم بـ . . . . شارع . . . . . . محافظة . . . . . .ومحله المختار مكتب الاستاذ / . . . المحامى والكائن مكتبه برقم / . . . . . شارع . . . . محافظة . . . . . .

ضـــد

السيد / . . . . . . (تذكر وظيفة وصفة المدعى عليه فى الدعوى) ويعلن طبقا للمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة والمادة (١٣) من قانون المرافعات المدنيه والتجارية .

الموضـــوع

المدعى يحمل شهادة . . . . الذى حصل عليها فى . . . . من جامعة . . . . . ويحمل لقب . . . . طبقا لنص المادة . . . . من القانون رقم . . . . لسنة . . . .

ولذلك فهو مستحق لبدل التفرغ المقرر لمهنته . . . . نظرا لتوافر الشروط المنصوص عليها فى القرار الجمهورى رقم . . . . لسنة . . . . والمتعلق بشروط منح بدل التفرغ لهذه المهنة غير أن الادارة رفضت منحه له .

وقد تظلم المدعى الى الجهة الادارية من عدم منحه البدل الذى يستحقه غير انها لم تستجب له زاعمة أن طلبه لا اساس له من الصحة واصدرت القرار الادارى رقم . . . . بتاريخ . . . . برفض تظلمه .

لذلـــك

يلتمس المدعى الحكم بقبول دعواه شكلا وفى الموضوع الحكم بأحقيته فى صرف بدل التفرغ المستحق له اعتبارا من . . . . وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية .

مع الزام الجهة المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وحفظ سائر الحقوق الاخرى .

وكيل المدعى

المحامى

صـــورة حـــكم

صادر من محكمة القضاء الادارى فى شأن
تســـوية حالـــة طبقـــا لاحكام القانون ١١ لســـنة ١٩٧٥
معـــدلا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

باســم الشـــعب

مجلس الدولة ــ محكمة القضاء الادارى

دائــرة التســويات

الجلسة المنعقدة علنا فى يوم الاثنين الموافق ١٩٨١/١١/٢ م

برئاسة السيد الاستاذ المستشار محمد عبد المجيد الشاذلى وكيل مجلس الدولة

وعضوية السيدين الاستاذين نصر عبد الحليم. المستشارين

وحضور السيد الاستاذ المستشار أمين فرنسيس مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سامى ودهيع جنسا أمين السر

اصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى رقم ٠٠٠٠ لسنة ٣٣ القضائية

المقامة من السيد / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

ضــد

السيد / وزير التربية والتعليم بصفته

« الوقائــع »

اقام المدعى هذه الدعوى بايداع صحيفتها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ طالبا الحكم اصليا (**بأحقيته فى تطبيق الجدول الثانى الملحق بالقانون رقم ١١ لسنة ٧٥ بمنحة الدرجة الثالثة** (٢) باعتبار القرار الصادر بفصله معدوما منذ صدوره وما يترتب على ذلك من آثار وهى الاستفادة من أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ . (احتياطيا) **الحكم له بتعويض مؤقت مقداره** عشرة مليمات لخطأ المدنى عليها ــ وزارة التربية ــ فى كيفية اعادته الى الخدمة **مما ترتب عليه عدم تطبيق القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٥ على حالته والزام الادارة المصروفات** . وشارحا دعواه قال ان المدعى عليها ترفض تطبيق قانون الاصلاح الوظيفى رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه وتعديلاته على حالته رغم انه يعمل لديها منذ ١٩٥٤/١/٣١ . وقال انه عين بالفئة الثامنة (ق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) بعد حصوله على القانوية العامة سنة ١٩٥٧ ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ صدر القرار رقم ٥٨٤ باعارته للعمل بالجزائر

وجددت حتى ١٩٧٤/٩/١ وطلب تجديد الاعـارة على سـبيل التعـاقد لمدة عام عن طريق البعثة التعليمية بالجزائر فى اول يوليو سنة ١٩٧٤ بيد انه لم يبت فى هذا الطلب ولم يخطر بما تم فيه الى ان علم فى نهاية العلم الدراسى فى شـهر يوليو سـنة ١٩٧٥ بصدور قرار بانهاء خدمته اعتبارا من ١٩٧٤/٣/٤ تاريـخ انتهاء اعارته ودون انذاره بقرار الفصل وعندما رخص له بمغادرة الجزائر عاد الى عمله وتقدم بتظلم من قرار فصله فى شهر اغسطس عام ١٩٧٥ بيد ان المدعى عليها لم ترد عليه فاضطر الى السفر الى الجزائر للعمل عن طريق التعـاقد الشخصى وثابت فى تظلمه وبتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٢ صدر القرار رقم ٢٢٨ باعادته الى العمل بذات درجته السادسة — واقدميته فيها قبل صدور قرار الفصل كما صدر القرار رقم ١٤ فى ١٩٧٧/١٢/١٤ باعتبار خدمته متصلة منذ بدء تعيينه بالوزارة فى ٥٤/١٠/٣١ حتى الان . ورغم ذلك فقد رفضت الادارة اعمـال القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فى حقه بمقولة انم لم يكن بالخدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١

وقد جاء هذا الرفض مخالفا للقانون لما يلى :

(أولا) : بطلان حجة الادارة بعدم وجـوده بالخدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وذلك لانعدام قرار انهاء الخدمة وبالتالى انعدام اى آثار عليه . ذلك ان المادة ٧٣ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تنص على ان « يعتبر العامل مقدما استقالته فى الاحوال الآتية » :

١ — اذا انقطع عن عمله بغير اذن اكثر من عشرة ايام متتالية ولو كان الانقطاع عقب اجازة مرخص له بها ما لم يقدم خلال الخمسـة عشر يوما التالية ما يثبت انقطاعه كان بعذر مقبول .

٢ — اذا انقطع عن عمله بغير اذن تقبله جهة الادارة اكثر من عشرين يوما غير متصلة فى السنة . .

وفى الحالتين السابقتين يتعين انذار العامل كتابة بعـد انقطاعه لمدة خمسة ايام فى الحالة الاولى وعشرة ايام فى الحـالة الثانية .

وهذه الفقرة التى استحدثها المشرع فى القـانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ اراد بها وضع شرط جوهرى يترتب على اغفـاله انعدام القرار ، ولا يسوغ القول بتحصن القرار بمـرور سـتين يوما من تاريخ العمل به . اذا لو كان كذلك لاصبح النص باشتراط الانذار عبثا من المشرع ويكون اضافة هذا الشرط تزودا لا قيمـة له طالما أن القرار لم يصل الى علم من صدر فى شأنه والصـحيح فى هذا المقام ان القرار اذا فقد احـد الشروط الجوهـرية التى تطلبها المشرع وهو الانذار السابق يصبح قرار معدوم لا تلحقه اية

حصانه وبالتالى يجوز الطعن عليه فى اى وقت مما يتعين سحبه ويؤيد ذلك حكم المحكمه الاداريه العليا فى الطعن رقم ٢٧٣ لسنه ١٨ ق بجلسة ١٩٧٤/١٢/٧ والذى انتهى الى بطلان قرار فصل عامل انقطع عن عمله عقب اجازة مرخص له بها وارسل طلبا للادارة ولم يثبت انداره بقرار الفصل والرد على طلب الاعارة

(ثانيا) ان ما ذهبت اليه الاداره من انها اعادت تعيينه دون سحب قرار فصله لا يتأتى مع اتصال خدمته منذ تعيينه .

(ثالثا) خطأ الادارة يوصم قرارها بسوء استعمال السلطة اذ اعادته الى الخدمة دون سحب قرار فصله المعدوم مع ما استقرت عليه احكام المحكمه الادارية العليا من ان قرارات الفصل من الخدمة لا تتحصن بمضى الستين يوما عليها ويجوز سحبها فى اى وقت ولو كانت صحيحة مراعاة للعدالة وتداركا لها . وقرار فصله لم يكن صحيحا وكان معدوما وتمسك الادارة به الحق به — المدعى — ضررا مما يتعين الحكم له بتعويض عادل لعدم تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

وخلص من ذلك الى طلب الحكم له بطلباته .

وأودعت الادارة ملف خدمته ا المدعى ، ومذكره بردها على الدعوى انتهت فيها الى الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى فى الدعوى انتهت فيه الى طلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع باحقية المدعى فى الافادة من احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وترقيته الى الدرجة الرابعة اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٦ مع ما يترتب على ذلك من آثار . واحتياطيا احقيته فى التعويض المؤقت والزام الادارة المصروفات وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨١/٦/٢٨ حيث تقرر حجزها للحكم بجلسة اليوم ومذكرات لمن يشاء خلال ثلاثة أسابيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث ان المدعى يطلب الحكم اصليا باحقيته فى تسوية حالته بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام . واحتياطيا بتعويض مؤقت عشرة مليمات عن الضرر الذى لحق به من جراء خطأ الادارة والزام الادارة المصروفات .

ومن حيث ان الحق المطالب به ينشأ من القانون مباشرة . فان الدعوى بشانه من دعاوى الاستحقاق التى لا تتقيد بمواعيد دعوى الالغاء ، ولا ينال من ذلك القول بأن المدعى قد انتهت خدمته ولم يسحب قرار انهاء الخدمة وانما

صدر قرار باعاده تعيينه لان ذلك مردود عليه بان العبره فى تكييف القرار الصادر باعادة المدعى الى الخدمه هى بما اتجهت نية الاداره الى احداثه من اثر بمقتضى القوانين بهذا القرار .

ومن حيث ان الادارة اذ اصدرت قرارها رقم ٢٢٨ فى ١٩٧٦/٥/١٢ باعاده تعيين المدعى بذات درجته التى كان يشغلها قبل صدور قرار انهاء خدمتـــــه وباقدميته فيها اخذا من الظروف والملابسات التى احاطت بانهاء خدمته ولمـــا استخلصته منها من أن المدعى قام به عذر فى الانقطاع لم يمكنه من العودة الى عمله ، واتبعت هذا القرار بآخر برقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ باحتساب مدة التعـــاقد اللاحقة على انتهاء الاعاره ضمن مده خدمته فان هذا الاثر الاخير لا يتاتى بغير اعتبار نيتها قد اتجهت الى اعدام الآثار التى ترتبت على قرار انهاء الخدمــــه واخصها عدم اعتبار مدة انقطاعه التاليه لانتهاء اعارته مدة خدمة - وهذا المسلك من جانبها هو سحب القرار الاول واعتباره كان لم يكن آية ذلك عودة المدعى الى ذات مركزه القانونى - ومن حيث درجته وأقدميته فيها واتصال مدة خدمتـــه اللاحقة على انتهاء الاعاره وحتى تاريخ اعاده تعيينه بمدة خدمته السابقة عليها .

ومن حيث أن الدعوى بحسبانها من دعاوى الاســـتحقاق قد استوفيت أوضاعها الشكلية فيتعين الحكم بقبولها شكلا .

ومن حيث أنه متى كان الامر كذلك فان المدعى وقد عدت خدمته متصله منذ التحاقه بخدمة المدعى عليها فانه يكون بالخدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١ تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أنه متى كان الامر كذلك فانه اعمالا للاثر الحال المباشر لاحكام القانون المشار اليه يفيد من تلك الاحكام .

ومن حيث ان المدعى معين بالثانوية العامة من ١٩٥٦/١٠/٣١ فانه يستحق الترقية الى الفئة الثالثة اعتبارا من ١٩٨٠/١١/١ أول الشهر التالى لانقضـــاء ٢٦ عاما من تاريخ تعيينه طبقا للجدول الثانى من الجداول الملحقة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر وما يترتب على ذلك من آثار مـــع الزام الاداره بالمصروفات .

ومن حيث أن المدعى أدرك عمله الاصلى فلا محل للتصدى للطلب الاحتياطى .

فلهذه الاســـباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع باحقية المدعى فى تسوية حالته طبقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ معدلا بالقانون رقم ١١١ لســنة ١٩٨١ والجدول الثانى الملحق به وذلك بترقيته الى الفئة الثالثة من ١٩٨٠/١١/١ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية والزمت الادارة المصروفات ،،،،

سكرتير المحكمة   رئيس المحكمة

الفصل السادس

صيغ متعلقة بمنازعات العقود الادارية

(عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات العقود الادارية)

العقـــود الادارية هى تلك العقـــود التى عرفتها المحـــكمة الادارية العليا فى كثير من الدعاوى مثل حكمها الصادر فى ١٩٦٧/١٢/٢٠ م فى القضـــــية رقم ٥٧٦ بأنها :

« العقود التى يبرمها شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصـد ادارة مرفق ادارى او بمناسبة تسييره ، وتظهر فيه نيته فى الاخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القـــانون الخاص » .

ومن امثلة هذه العقود تلك العقود الخاصة بالالتزام او الاشغال العـامة أو التوريدات . ويضاف الى ذلك ان مجلس الدولة استظهر ان من بين هـــذه العقود تلك العقود المتصلة بالانتظام فى ادارة مشروع حكومى مثل عقود بحث واستغلال البترول ، وكذلك عقود المحاجر ، وعقود الملاحات . وبصـفة عامة كل العقود التى تدخل فى نطاق التعريف الذى أوردته المحكمة الادارية العليـــا والسابق الاشارة اليه بشان تحديد ماهية العقود الادارية . .

ومن الجدير بالذكر ان اختصاص محاكم مجلس الدولة هو اختصاص مطلق وشامل للفصل فى تلك المنازعات وما يتفرع عنها .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : —

« ان اختصاص محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بعملية التعاقد لم يعد مقصورا على صحة أو بطلان القرارات الادارية التى تصدر فى شان هذه العملية المركبة ، بل امتد الاختصاص ليشمل كل ما يتعلق بالعملية من أول اجـــراء فى تكوينها الى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها ، فالاختصاص أصبح مطلقا وشاملا لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، يستوى فى ذلك ما يتخذ منها صورة القرار الادارى وما لا يتخذ هذه الصورة ، طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الادارى » .

وجدير بالذكر ان المنازعات الخاصة بالعقود الادارية اذا نشأت بين طرفى العقد تكون مطالبة بحق ذاتى وتكون على هـــذا التكييف من دعاوى الاستحقاق « أى غير الالغاء » .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى ما يلى : —

« متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى سواء كانت المنازعـــة

خاصة بانعقاد العقد ، ام بصحته ، او تنفيذه ، أو بانقضائه ، فانها تدخل كلهـا في نطاق ولاية القضاء الكامل » .

وقد استطرد الحكم قائلا : —

« الا ان هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان » : —

(القيد الاول) : يتعلق باقتصار العقود على عاقديها ، ففي المتعـاقد لا يجـوز له الا ان يطعن بالالغـاء لانه اجنبي ليس للعقد في مواجهته اية قوة في الالتزام ..

(القيد الثاني) : ويتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد ، اذ يجب التفريق بين العقد ذاته او بعبارة ادق بين الرباط التعاقدي ، وبين القرارات الادارية التي يتوقف عليها انعقاده ، أو التي ترافق انعقاده اذ ان هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها استقلالا وفي المواعيد وبالشروط العامة المقـررة بالنسبة الى الطعن بالالغاء ، ومثل هذه القرارات تلك التي تصدر من جانب الادارة وحدها ، وبمقتضى سلطتها العـامة في المراحل التمهيدية من العمليـة حتى ابرام العقد .. (١)

ويعلق الاستاذ المستشار / كمال وصفي على هذا الحكم فيما يتعلق بجعل حق الغير مقصـور على طلب الالغاء بالنسبة للقرارات المستقلة عـن العقـد بقوله : —

« ولكن ذلك ليس حتما لان الغير قد تكون له حقوق ذاتية ، فلا ينحصر حقه في الطعن بالغاء هذه القرارات المنفصلة ، وذلك كمـا لو كان هو نفسه متعاقد بعقد ثم فسخ وابرم العقد الجديد لتنفيذ ذات العملية او غير ذلك من الفروض العملية الكثيرة » . (٢)

وجدير بالملاحظة ان القرارات المستقلة او المنفصلة عن العقد هي تـلك القرارات السـابقة على انشائه أو الملابسة لهذا الانشاء كقرار اعلان المناقصة أو اختيار المتعاقدين .

---

(١) محكمة القضاء الاداري في ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ — السنة الحادية عشر (رقم ١٨) ومشار اليه بمرجع الدكتور مصطفى كمال وصفي ص : ٦٣ — ٦٥ .
(٢) دكتور / مصطفى كمال وصفي : المرجع السابق ص ٦٤ .

صيغة دعوى متعلقة بفسخ عقـد ادارى

السيد الاستاذ المستشار / . . . .

تحية طيبة وبعد

يتشرف بتقدم هذا لسيادتكم : (يتبع ما سبق بيانه)

ضـــد

السيد / . . . . (تذكر وظيفة وصفة المدعى عليه) .

ويعلن / . . . . طبقـا للمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة و ١٣ من قانون المرافعات .

— الموضـــوع —

١ — بموجب عقد ادارى محرر بتاريخ / / ١٩ تم الاتفاق بين المدعى عليه . . . . والمدعى . . . . على . . . . . .
(تذكر شروط الاتفاق) .

٢ — قام الطالب بتنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح المبين بالعقد غير ان جهة الادارة المدعى عليها اخلت بالتزاماتها المنصوص عليها بالعقد حيث اخلت بكذا . . . . وكذا . . . . الخ . بالرغم من انذار المدعى عليها اكثر من مرة لتنفيذ التزاماتها بدون أى استجابة منها .

— اسباب الدعـوى —

١ — يحق للمدعى أن يتمسك بالمادة رقم . . . . . التى تخول له الحق فى فسـخ العقد المشار اليه بهذه العريضـة والزام الجهة المدعى عليها برد المبلغ الذى دفعه المدعى وقدره . . . . على سبيل التأمين .

٢ — يحق للمدعى ايضا مطالبة الادارة بأداء التعويض المتفق عليه حسبما جاء بالبند . . . . من العقد وذلك بسبب الاضرار التى اصابته نتيجة اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية .

ـ لذلك ـ

يلتمس المدعى الحكم بقبول الدعوى شكلا . وفى الموضوع بفسخ العقـــد المبرم بينه وبين الادارة المدعى عليها بتاريخ / / ١٩ م مع الزامهـــا بأن تدفع للطالب قيمة التعويض المتفق عليه وقدره .... جنيها مصريا . مع الزام الادارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وحفظ كافة الحقوق الاخرى للمدعى .

وكيل الطالب

....

المحـــامى

* **ملاحظة :**

للاحاطه بكثير من القضايا المتعلقة بالعقود الادارية راجع مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة والسابق الاشارة اليها بقائمة مراجع الكتاب الاول .

الباب الثالث

اجـراءات وصيغ الطعون

امام المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية) والدفع بعدم دستورية القوانين

البــاب الثــالث

اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية) والدفع بعدم دستورية القوانين

ينقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول وهى : ــ

الفصل الاول :

اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا .

الفصــل الثانى :

اجراءات وصيغ الطعون امام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية) .

الفصل الثــالث :

اجراءات وصيغ الدفع بعدم دستورية القوانين .

الفصــل الأول

« اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا »

الفصل الاول

اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا

ويشتمل على : —

اولا : الاختصاص

ثانيا : الاجـــــراءات

ثالثا : الخطوات العمليـة

رابعا : حالة عملية لطعن فى حكم صادر من المحكمة التأديبية بفصل احـــدى العاملات بالدولة .

مع عرض نموذج الطعن . وتقرير هيئة المفوضين ، ومذكرة الدفاع امام هيئة فحص الطعون ، وحكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى .
ونعرض هذه الحالة الكبيرة الاهمية بكل الخطوات والتفصــــيلات . والمذكرات المدعمة بالنصوص القانونية ، والاحكام القضائية ، والآراء الفقهية التى تسهم بدرجة كبيرة جدا فى افادة القارىء فى العمـــل التطبيق .

خامسا : صيغة عملية لطعن فى حكم صادر من محكمة القضاء الادارى بشأن رفض دعوى استحقاق احد العاملين لمكافآت واجور اضافية .

(١) اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليـــا

ونتناول : —

اولا : الاختصاص :

يقاس الطعن امام المحكمة الادارية العليا على الطعن بطريـــق النقض ، وسبب ذلك ان اوجه الطعن امام هذه المحكمة يتمثل فى حالات مخالفه القـــانون او الخطا فى تطبيقه او فى تاويله ، وبطلان الحكم وصدوره خلافا لحكم حائز لحجية التسميء المحكوم فيه وهى بذاتها أوجه الطعن بالنقض . (١)

وتبدأ المنازعة امام المحكمة الادارية العليا بطعن يرفع اليها وتنتهى بحكم يصدر منها امام دائرة فحص الطعون المشكلة من ثلاثة من مستشارى المحـــكمة الادارية العليا ، واما من احدى دوائر المحكمة المشكلة من خمسة من مستشـــاريها ، وفى اى من الحالتين يعتبر حكما صادرا من المحكمة الادارية العليا .

وجدير بالملاحظة انه اذا قررت دائرة فحص الطعون احـــالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا فان المنازعة لا تنتهى بقرار الاحالة على اعتبار ان اجراءات نظر المنازعة فى مرحلتيها متصلة ومتكامله فاذا شاب اجراء من الاجراءات عيب امام دائرة فحص الطعون امكن الدائرة الاخرى تصحيحه . (٢)

ويدخل فى اختصـــاص المحكمة الادارية العليا الطعن فى الاحكام التى تصدرها محكمة القضاء الادارى ، وقرارات رئيس المحكمة التاديبية بالوقف عن العمـــل او غير الوقف عن العمل لانها قرارات قضائية وليست ولائية فيجوز الطعن فيها امام هـــذه المحكمة ، ولا يجوز الدفـــع بعدم جواز الطعن فيها بدعـــوى أنهـــا قرارات ولائية . (٣)

كذلك يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الطعن فى القرارات التى تصدرها المحاكم التاديبية فى شـــان طلبات مد الوقف عن العمل وصرف نصف مرتب العامل الموقوف بسبب الوقف عن العمل باعتبارها بمثابة الاحكام القضائية التى يجـــوز

---

(١) الحكم ١٢/٦٣١ فى ١٩٧٠/٤/٤ مشار اليه بمجموعة العليا — مرجع سابق — ص ١٢٥٧ .

(٢) الحكم ٩/٣٤٨ فى ١٩٦٨/١١/٣ مشار اليه بمجموعة العليا — مرجع سابق — ص ١٢٥٧ ، ١٢٥٨ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا ١١١٧ — ١٩ فى ٧٧/٤/١٣ — مشـــار اليه بالمجموعة — مرجع سابق — ص ١٢٦١ — ١٢٦٣ .

الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا فى الميعاد المقرر قانونا لارتباط عـــده الطلبات بالدعوى التأديبية ارتباط الفرع بالاصل . (٤)

كذلك فان قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أجاز الطعن فى احكام المحاكم التأديبية على اطلاقها . (٥)

ويلاحظ ان المحاكم التأديبية التى يطعن فى احكامها أمام المحـــاكم الادارية العليا تشمل فى عمومها كل ما نصت القوانين على بقائه من اختصاص المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية . (٦)

وتختص المحكمة كذلك بالطعن فى القرارات التأديبية الصادرة من اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها فى المادة (٢١) من القانون رقم (١٠٦) بشأن العمد والمشايخ . (٧)

ويلاحظ ان رقابة المحكمة الادارية العليا لاحكام المحاكم التأديبية هى رقابة قانونية فلا تعنى استئناف النظر فى الحكم بالموازنة والترجيح بين الادلة المقدمة اثباتا ونفيا اذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ، وهى لا تتدخل وتفرض رقابتها الا اذا كان الدليل الذى أعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه غير مستمد من أصول ثابتة فى الاوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتجه الواقعـــة المطروحة على المحكمة ، فهنا يكون التدخل بتصحيح القانون لان الحكم فى هذه الحالة يكون غير قائم على سببه . (٨)

ومن أهم ما يشار اليه أن المحكمة الادارية العليا تملك عنـد نظر الطعن بالحكم المتعلق بالجانب المستعجل أن تنزل حكم القانون فى صورة موحـدة فى مسألة الاختصاص غير مقيدة بالحكم الصـــادر من محكمة الموضـــوع ولو كان نهائيـــا . (٩)

---

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا ـــ ١٨٢ /١٨ فى ٤ فبراير ٧٨ مشار اليه بالمجموعة ـــ مرجع سابق ـــ بند ٣٣١ ـــ ص ١٢٦٣ ، ١٢٦٤ .

(٥) حكم المحكمة الادارية العليا ١١١٧ ـــ ١٩ ق ٧٤/٤/١٢ بند ٣٣٢ مشار اليه بالمجموعة ـــ مرجع سابق ـــ ص ١٣٦٤ ـــ ١٣٦٧ .

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا ٩٩٥ ـــ ١١ فى ١٩٦٨/١/١٦ ـــ مشار اليه بالمجموعة ـــ مرجع سابق ـــ ص ١٢٧٣ .

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا ٨٣٢ ـــ ١١ فى ١٩٦٧/١٢/٣٠ ـــ مشار اليه بالمجموعة ـــ ص ١٢٧٥ .

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا ـــ ٢٣١ ـــ ١٩ فى ١٩٧٤/٥/١١ ـــ مشار اليه بالمجموعة ـــ مرجع سابق ـــ ص ١٣٦٧ .

(٩) حكم المحكمة الادارية العليـــا ـــ ١٥٦٥ ـــ ١٠ فى ١٩٦٨/٦/٢٢ مشار اليه بالمجموعة ـــ مرجع سابق ـــ ص ١٣٦٤ ـــ ١٣٦٥ .

وأخيرا يلاحظ إن احكام المحكمة الادارية العليا لا تقبل الطعن بطريق التماس اعادة النظر وذلك الامر مستقر ويفهم بمفهوم المخالفة من نص الفقرة الاولى من المادة التاسعة عشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة، والتى نصت على انه : « يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او من المحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

ومفاد ذلك بمفهوم المخالفة انه لا يجوز قبول الطعن فى الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا بطريق التماس اعادة النظر . (١٠)

ثانيا ـ الاجراءات :

يتقدم الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بتقرير يحدد نطاق الطعن واسبابه . والعبرة فى تحديد نطاق الطعن يتحدد بالطلبات الختامية التى يتضمنها التقرير وليس بالاسباب الواردة فيه ، ونورد كل ما يتعلق بالاجراءات على النحو التالى :ـ

أ ـ يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا موقع من محام من المقبولين امامها ، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وبيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن ، واذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ..

٢ ـ يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او من المحاكم التأديبية فى الاحوال الآتية :ـ

(أ) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه أو تأويله .

(ب) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

(ج) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع ..

---

(١٠) المحكمة الادارية العليا ـ ٥٧٦ ـ ١٢ فى ١٩٦٨/٥/٥ ـ مشار اليه بالمجموعة ـ مرجع سابق ـ ص ١٣٧٥ .

٣ — يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم . (المادة رقم ٢٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

٤ — الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة امامها فى احكام المحاكم الادارية لا يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا او اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

٥ — بالنسبة لمواعيد الطعن يلاحظ ما يلى : —

(أ) لا يسرى ميعاد اى طعن فى حق ذى المصلحة الذى لم يعلن باجراءات محاكمته اعلانا صحيحا بل من تاريخ علمه بالحكم الصادر ضده .
وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا : —
« انه ولئن كان ميعاد الطعن امام المحكمة الادارية العليا هو ستين يوما من تاريخ صدور الحكم الا أن هذا الميعاد لا يسرى فى حق ذى المصلحة الذى لم يعلن باجراء محاكمته اعلانا صحيحا ، وبالتالى لم يعلم بصدور الحكم ضده الا من تاريخ علمه اليقينى بهذا الحكم » . (١١)

(ب) ويضاف ميعاد المسافة الذى يمتد به ميعاد الطعن طبقا لاحكام قانون المرافعات .

(جـ) يترتب على ثبوت القوى القاهرة وقف ميعاد الطعن حتى يزول أثره . ولميعاد الطعن امام المحكمة الادارية ذات الطبيعة التى لميعاد رفع الدعوى امام محكمة القضاء الادارى ، او المحاكم الادارية فيقبل ميعاد الطعن كل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف او انقطاع حسبما سبق بيانه .

ويلاحظ ان القوة القاهرة من شأنها ان توقف ميعاد الطعن حتى تزول اسبابها ، ولا يقبل القول بان مواعيد الطعن لا تقبل مدا او وقفا الا فى الاحوال المنصوص عليها فى القانون لان ذلك مرده الى

---

(١١) حكم المحكمة الادارية العليا — منشور بالمجموعة — مرجع سابق ص ١٢٨٨ — ١٢٩١ .

أصل عام وهو عدم سريان المواعيد في حق من يستحيل عليه اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه . وقد رددت هذا الاصل المادة (٣٨٢) من القانون المدنى ، والتى تنص فى الفقرة الاولى منهـــا على : ــ « أن التقادم لا يسرى كلما وجد مانع يتعذر معه عـــلى الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا » . .

وبصفة عامة فان ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يقبـــل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف أو انقطاع . (١٢)

(د) أن رفع الطعن أمام محكمة غير مختصة يترتب عليه انقطاع ميعـــاد الطعن ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصـاص .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا : ــ

« ان الطعن فى قرار مجلس التاديب العالى أمام محكمة غير مختصة خلال الميعاد القانونى من شانه ان يقطع ميعاد رفع الطعن فى هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا ، ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص ويصبح نهائيا ، وعند ذلك يحق لصاحب الشأن ــ مع مراعاة المواعيد ــ أن يرفع طعنا جديدا أمام هذه المحكمة مباشرة وفقا للاجراءات المقررة للطعن امامها » . (١٣)

٦ ــ تشترط المادة (١٦) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتقابلها المادة رقم (٤٤) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن يتقدم الطعن من ذوى الشـــأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية بمحام من المقبولين امامها ، والمستفاد من هذا النص **انه يشترط لقبول الطعن ان يقدم من ذى الصفة الذى ينوب قانونا عن الطاعن ، والعبرة فى تحديد الصفة هى بتاريخ التقرير بالطعن بايداعه قلم كتاب المحكمة .**

ويلاحظ ان ادارة قضايا الحكومة لا تختص فى النيابة قانونا عـــن الشركات المساهمة ولو كانت من شركات القطاع العام .

وأساس ذلك ان ادارة قضايا الحكومة انما تنوب نيابة قانونية عن الحكومة ومصالحها العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها او عليها من

---

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا ــ ٨٦٨ ــ ٦ فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ ــ مشار اليه بالمجموعة مرجع سابق ــ ص ١٢٨٦ ــ ١٢٨٧ .

(١٣) حكم المحكمة الادارية العليا ــ المنشور بالمجموعة ــ مرجع سابق ص ١٢٨٧ .

قضايا وطعون لدى المحاكم على اختلاف انواعها ، ومن ثم لا تمتد هــذه النيابة الى الشركات المساهمة ولو كانت من شركات القطاع العام ..

ويشترط لتصحيح هذا العيب — ان وقع — ان يزول قبل انقضاء ميعاد التقرير بالطعن .

ومثال ذلك انه عند تقديم احد محامى قضايا الحكومة تقريرا بالطعن امام المحكمة الادارية العليا نيابة عن شركة مياه القاهرة مثلا ، فانه يطعن على الحكم بعدم قبول الطعن ولا يغير من ذلك صيرورة مرفق مياه القاهرة هيئة عامة قبل صدور الحكم فى الطعن . (١٤)

٧ — بعد استكمال الشروط القانونية المتعلقة باجراءات تقديم الطعن تنظر دائرة فحص الطعون بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن ، ان راى رئيس الدائرة وجها لذلك ، واذا رات دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، لان الطعن مرجح القبول ، او لان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره اصدرت قرارا باحالته اليها .

اما اذا رات باجماع الآراء انه غير مقبول شكلا أو باطل ، او غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ، وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ..

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

— تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن امام المحكمة الادارية العليا على الطعن امام دائرة فحص الطعون ..

٨ — لا يترتب على رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ القــرار

---

(١٤) حكم المحكمة الادارية العليا — منشور بالمجموعة — مرجع سابق — ص ١٢٨٨ — ١٢٩١ .

المطلوب الغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . (١٥)

١٠ ــ لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .

ويلاحظ أيضا أنه لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

* * *

ثالثا : عرض الخطوات العملية لطعن في حكم صادر من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ في الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ قضائية والذى طعن فيه امام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ قضائية . (*)

ونبين الخطوات العملية التى اتبعناها في القضية المشار اليها بعاليه على النحو التالى :ــ

١ ــ صدر حكم المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم ويقضى بفصل الاستاذة « س » من الخدمة .

ــ قمنا بالطعن امام المحكمة الادارية العليا وضمنا تقرير الطعن شق مستعجل تناول طلب الايقاف . وشق موضوعى تناول طلب الالغاء ، وقيد الطعن برقم ١٧٤ لسنة ٣١ ق .

٣ ــ أحيل الطعن لهيئة مفوضى الدولة (مفوضى المحكمة الادارية العليا) (الدائرة الرابعة) .

---

(١٥) **يلاحظ أنه** بالنسبة الى القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها ؛ على انه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم ان تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل ، فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

(راجع في هذا الشأن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) . .

(*) بوشرت الاجراءات بمعرفتنا في الدعوى المذكورة وانتهت الدعوى بالحكم بالغاء قرار فصل موكلتنا الاستاذة / س . .

٤ — ج تقرير هيئة المفوضين لصالح موكلتنا حيث انتهى الى التقرير بما يلى :

« قبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيـــــه ، وفى الموضوع الغاء الحكم المطعون فيه مع احالة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محـــاكمة الطاعنة فيما هو منسوب اليهـــا مجدداً من هيئة أخرى » .

٥ — احيل ملف الدعوى بتقرير هيئة المفوضين الى دائرة فحص الطعـــــون بالمجلس .

٦ — تقدمنا الى دائرة فحص الطعون مذكرة مسهبة بدفاعنا عن المدعية وركزنا على أن المدعية لم تعلن اعلانا قانونيا بجلسات المحاكمة الامر الذى يترتب عليه بطلان الحكم طبقا لصحيح قانون المرافعات ، ولاخلال ذلك بحـــق الدفاع .

٧ — اخذت هيئة فحص الطعون بدفاعنا وقضت بقبول الطعن واحالت القضية الى الدائرة الرابعة عليا .

٨ — تقدمنا مذكرة اخرى شاملة دفاعنا الموضوعى عن المدعية امام المحـــــكمة الادارية العليا واستجابت له استجابة تامة .

٩ — قضت الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢١ قضائية ضد النيابة الادارية فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ قضائية بقبول الطعن شكلاً وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية « للعاملين بوزارة التربيــــــة والتعليم » للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى .

تلك هى الخطوات العملية والتطبيقية التى قمنا بمباشرتها (طبقـــا لتسلسلها الطبيعى) فى الطعن سالف البيان ، وذلك حتى تتحقق الفـــائدة المرجوة للزملاء القانونيين ، والممارسين لاجراءات التقاضى أمام مجلس الدولة ، ونسجل فيما يلى تسجيلا واقعيا ومستنديا لكامل الصيغ والاحكام سالفة البيان بطريقة عملية تتمثل فى دراسة لنموذج هذه الدعوى المستقاه من الحالات العملية .

رابعا : البيـــان العملى للطعن

نعرض فيما يلى الخطوات العملية التى قمنا باتخاذها فى مباشرة الطعن .

وبعد عرض الخطوات نتصدى للناحية العملية وذلك للالمـــــام العملى بالموضوع .

(أ) الخطوات العملية : ــ

١ ــ صدر حكم من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم فى ١٩٨٤/٦/٢٥ يقضى بمعاقبة المدرسـة « س » بالفصل من الخدمة .

٢ ــ قمنا بالطعن فى الحكم بتقرير طعن فى ١٩٨٤/١٢/٦ أمام المحكمة الادارية العليا ، وتناول الطعن شق مستعجل يتناول طلب الايقاف ، وشـــــق موضوعى يتناول طلب الالغاء وقيد الطعن برقم ١٧٤ لسنة ٣١ ق عليا .

٣ ــ احيل الطعن لهيئة مفوضى الدولة (مفوضى المحكمة الادارية العليا) ــ (الدائرة الرابعة) وجاء تقرير هيئة المفوضيين لصالح المدعية حيث انتهى تقريرها الى ما يلى : ــ

« قبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه مع احالة الدعوى الى المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو منسوب اليها مجـــــددا من هيئة أخرى » .

٤ ــ احيل ملف الدعوى بتقرير هيئة المفوضيين الى دائرة فحص الطعـــــون بمجلس الدولة لتقرير قبول الطعن من عدمه .

٥ ــ تدمنا بمذكرة بدفاعنـــا .

٦ ــ قضت هيئة فحص الطعون بقبول الطعن واحالة القضية الى الدائرة الرابعة عليا « أى المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة » .

٧ ــ تقدمنا بمذكرة بدفاعنا عن المدعية أمام المحكمة الادارية العليا .

٨ ـ قضت الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا بما يلى : ـ

« قبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى للمحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجددا بهيئة اخرى » .

* * *

التطبيق العملى

١ ـ الحكم الصادر من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٥ ضد المدعية فى الدعوى ٣٩١ لسنة ٢٥ ق : ـ

الديباجة : . . . .

المحكمة

. . . .

فلهذه الاسباب

. . . .

حكمت المحكمة بمعاقبة المدرسة « س » بالفصل من الخدمة .

(٢) صيغة صحيفة الطعن امام المحكمة الادارية العليا

فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم « سالف البيان »

(ا) تقـــرير طعن

انه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة ....

حضر أمامنا أنا .... مراقب شئون المحكمة الادارية العليا لمجلس الدولة — حضرة الاستاذ الدكتور / خميس السيد اسماعيل المحامى — المقبول أمـــام المحكمة الادارية العليا والوكيل عن السيدة .... بتوكيل عـــام رسمى رقم ...... لسنة .... — توثيق ...... ، وموطنهما المختار مـــكتب الدكتور / خميس السيد اسماعيل المحامى الكائن برقم ...... شارع ...... مدينـــة ....

وقـــــرر

أنه يطعن فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليـــم والصادر بالجلسة المنعقدة يوم .... الموافـــــق / / ١٩ بالدعوى المقامة من النيابة الادارية ضد الطاعنة والمقيدة برقم ٣٩١ لسنة ٢٥ قضائية والذى قضى بمايلى : —

« حكمت المحكمة بمعاقبة .... بالفصل من الخدمة »

والطاعنة توجه طعنـــا

ضـــــد

النيابة الادارية وتعلن بادارة قضايا الحكومة بمجمع التحرير بقصر النيل .

وكيل الطاعنة	مراقب شئون المحكمة
....	....
(توقيع)	(توقيع)

(ب) صحيفة الطعن

السيد / الاستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية العليا :

يتقدم بالطعن فى الحكم المشار اليه بالتقرير الاستاذه / .... الحائزة على ليسانس دار العلوم — جامعة القاهرة سنة ١٩٧١ والتى كانت تعمل بوظيفة مدرسة بالدرجة الثانية بالكادر الفنى العالى بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بمدرسة .... والمصرية الجنسية وموطنها المختار مكتب الدكتور / خميس السيد اسماعيل المحامى بالنقض والكائن .... طاعنة فى الحكم الموضح بالتقرير وذلك على النحو التالى : —

— الموضــــوع —

يخلص موضوع الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم فى الدعوى المقامة من النيابة الادارية ضد السيدة / .... وطلبت النيابة الادارية محاكمة المدعية طبقا للمخالفات الادارية المنصوص عليها فى المواد رقم ٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة وطبقا للمادتين رقم ٨٠ ، ٨٢ من ذات القانون ، والمادتين ١٤ ، ٣/٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية . والمادتين رقم ١/١٥ ، ١/١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشــأن مجلس الدولة .

وجاء بالصفحة الاولى من الحكم ان الدعوى نظرت ولم تعلن المتهمة فى محل اقامتها فى مصر بسبب وجودها فى الخارج فى غير محل اقامة معلوم لها هناك ، ومن ثم فقد تم اعلانها فى مواجهة النيابة العامة ..

— الدفاع —

يستند الدفاع الى أسباب قانونية تؤدى الى انعدام الحكم المطعون فيـــه وفســاد أسبابه على النحو الذى يتكشف بحق لهذه الهيئة الموقرة على النحــو التـــالى : —

السبب الاول :

انعدام الحكم لبطلان اجراءات اعلان المدعية نتيجة لمخالفة احــكام الفقرة العاشرة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولعدم علم المدعية علما يقينا بالحكم الا فى ١٩٨٤/١١/١٥ ونفصل ذلك فيما يلى : —

تنص الفقرة العاشرة من المادة « ١٣ » من قانون المرافعات على ما يلى :

« اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان تشمل الورقة على آخر موطن معلوم فى الجمهورية العربية المتحدة او فى الخارج وتسلم صورها للنيابه » .

وجاء بعجز هذه الفقرة مايلى :ـ

« وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع اعلانه أو من ينوب عنه فى التوقيع على اصلها بالاستلام او عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الاصل والصورة ويسلم الصورة للنيابة العامة » .

وجدير بالذكر ان الادارة لم تتخذ هذه الاجراءات عندما اعلنت المدعية فى مواجهة النيابة العامة ، والدفاع يقرر ذلك ويتحدى الادارة فى اثبات العكس . .

وكذلك فقد استقر قضاء النقض على انه يتعين ان تتضمن الورقة آخر موطن معلوم للمطلوب اعلانه سواء كان فى مصر او فى الخارج والا كان الاعلان باطلا والحكم الصادر فى الدعوى منعدما .

كذلك فانه طبقا لصحيح القانون يجب ان تثبت التحريات فى الورقة بعدم الاهتداء الى عنوان المعلن اليه حتى تتمكن المحكمة من اعمال رقابتها ، ذلك الامر الذى لم يحدث .

(دكتور فتحى والى « قانون القضاء المدنى » ـ ص ٧٥٢ ، وكذلك المستشار / عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز « التعليق على قانون المرافعات » ١٩٨٢/٧ ـ ص ٦٥) .

يخلص مما تقدم بطلان صحيفة الدعوى ، وانعدام الحكم الصادر فى شأنها على سند من احكام النقض المتواترة والتى تقول :ـ

« يعتبر الحكم معدوما اذا بنى على صحيفة دعوى استعملت فيها وسائل الغش والتحايل » .

وبناء على ذلك فالطعن يعتبر مقبولا شكلا لا سيما وأن الطاعنة لم تعلم علماً يقينيا بحكم المحكمة الذى يقضى بفصلها من الخدمة الا بالكتاب الصادر من ادارة مصر القديمة التعليمية الموجه الى ناظرة مدرسة .... التى تعمل بها المدعية فى ١٩٨٤/١٠/٧ ، والتى علمت به فى ١٩٨٤/١١/١٥ وتظلمت منه فى حينه .

السبب الثانى : مخالفة القانون :

يبين لعدالة المحكمة انه جاء بالصفحة الاولى من حكم المحكمة التاديبيـه ان ادارة حلوان التعليمية ابلغت النيابة الادارية عن واقعة انقطاع المدعيـة عن العمل ، وان النيـابة استدعتها للحضـور واعيـد خطاب الاستدعاء بما يفيد وجودها بالخارج .

وهذا الامر لم يحدث بدليل عدم اثبات ذلك بالمحضر وسبقت الاشارة الى ذلك والدفاع يحتكم لملف المدعية الذى ينفى هذا الادعاء تماما ..

وان الذى يعنينا ان حكم المحكمة التاديبية يشوب بالقصور والبطلان لان المدعيـة لم تنذر قبل الفصل ، ولم يات بادعـاء النيابة الادارية ولا بملف المدعية ما يثبت عكس ذلك الامر المخالف لصحيح القانون حيث ان المشرع نص بآخـر الفقرة الثانية من المادة « ٩٨ » من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى : ـ

« وفى الحالتين السابقتين يتعين انذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة ايام فى الحالة الاولى وعشرة ايام فى الحالة الثانية » .

وبناء على ذلك فان اجراء فصل المدعية مشوب بالبطلان لمخالفة القـانون لان المشرع لم يضع هذا النص الا للاتباع والتنفيذ ، لا سيما وأنه قانون ملزم ، **وطبقا للقواعد العامة فهو اولى بالاتباع لا سيما وانه نص صريح ، وفى ذلك تقول محكمة النقض : ـ**

« متى كان نص القانون صريحا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محـل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بهدف التشريع ويقصد المشرع منه لان البحث فى ذلك انما يكون عند غموض النص او وجود لبس فيه » ..

الطعن بالنقض رقم ٤٦٤ نقض مدنى ـ السـنة ٤١ ق ـ جلسـة ١٩٧٧/٢/١٧ ـ راجع المستشار الشربينى ـ ج/٢ .

السبب الثالث :

قصور الحكم فى التسبيب وفى تحرى الحقائق وخروجه عن اللوائح المعمول بها ومن اهمها (نشرة وزير التربية والتعليم) رقم « ٤٥ » بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ :

السبب الرابع :

عدم تناسب العقوبة الواردة بالحكم مع المخالفة المنسوبة للطاعنة : ـ ان الحكم الصادر بفصل المدعية مشوب بعدم الملاءمة بين الذنب الادارى والجزاء

والخروج عن الاحكام المستقرء التى قضت بها نفس المحكمة التاديبية فى مثـل هذه الحالات وهى الاكتفاء بتوقيع جزاء لا يزيد عن خصم عشر، ايام من مرتب ((الموظف)) ، وسنورد بعض هذه الاحكام عند تناول الدعوى ..

السبب الخامس :

الحكم مشوب بعدم تحقيق المصلحة العامة وعديم الفائدة : ـــ

الحكم مشوب بانه عديم الفائده ولا يحقق الصالح العام حيث أن الدولة تعانى معاناة شديدة من نقص التربويين ، والطاعنة حائزة على ليسانس كلية دار العلوم عام ١٩٧١ ، وفصلها يضر بالمصلحة العامة ضررا بليغا لان الدولة فى أمس الحاجة الى خريجي كلية دار العلوم .

السبب السادس :

الحكم مشوب بأنه جاء فجائيا للطاعنة وفى وقت غير لائق ودون ســابق انذار : ـ

أن قرار الفصل جاء فجائيا ففى الوقت الذى توجهت فيه لاستلام عملهــا فوجئت بحكم فصلها من الخدمة الصادر من المحكمة التاديبية بدون علمها ودون سبق انذارها بالفصل .

السبب السابع :

ان سياسة المحكمة الادارية العليا قد انتهجت سياسة الغاء الاحــــكام التأديبية على أساس الغلو فى الجزاء ، ويطالب الفقه ورجال القضاء بأنه يتعين تقرير هذا الحق أيضا للمحاكم التاديبية ، وكان يحسن بالمحكمة ان تطبق هـــذا المبدأ الانسانى الجدير بالاحترام ..

(يراجع فى هذا المستشار / مصطفى بكر ((تاديب العاملين فى الدولة)) ص ٤٨٧) غلو المحكمة فى تقدير الجزاء .

ـ لذلك ـ

يلتمس الدفاع الحكم بطلباته المشروعة وهى : ـ

اولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : ايقاف الحكم الصادر من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم فى ٨٤/٦/٢٥ والذى يقضى بمعاقبة الطاعنة بالفصل من الخدمة . وذلك نظرا لتوافر شروط الجدية والاستعجال ولتعذر امر لا يمكن تداركه فى المستقبل ، فضلا عن توافر المشروعية .

ثالثا : الغاء القرار المطعون فيه على سند من بطلان اعلان صحيفة الدعوى وانعدام الحكم لهذا السبب ، ولاسباب عدم المشروعية الواردة بهذه العريضة مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

رابعا : الزام الجهة الادارية بالمصاريف واتعاب المحاماة .

وبما ذكر تحرر هذا التقرير وتوقع عليه منا ومن السيد الاستاذ / دكتور خميس السيد اسماعيل المحامى بالنقض والوكيل عن الطاعنة وقيد الطعن بجدول المحكمة تحت رقم ...... لسنة .... ق عليا .

مراقب المحكمة	وكيل الطاعنة
« توقيع »	« توقيع »
	المحامى بالنقض

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
هيئة مفوضى الدولة
مفوضى المحكمة الادارية العليـــا
الدائرة الرابعـــة

(٣) تقرير مفوض الدولة

في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ ق
المقام من / ....

ضد / النيـــابة الادارية
فى الحكم الصادر من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم
بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ ق

الاجـــــراءات

فى يوم الخميس الموافق ١٩٨٤/١٢/٦ أودع الدكتور / خميس الســــيد اسماعيل المحلى بصفته وكيلا عن السيدة / .... بموجب توكيل رسمى عام رقم ...... لسنة ١٩٨٤ توثيق روض الفرج ، تقرير الطعن الماثل سكرتارية المحكمة الادارية العليا ضد النيابة الادارية طعنا فى الحكم الصــــادر من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ ق والمقامة من النيابة الادارية ضد الطاعنة والقـــاضى (بمعاقبة / .... بالفصل من الخدمة) ..

وطلبت الطاعنة للاسباب الواردة بعريضة الطعن قبول الطعن شكلا ؛ ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه مع الزام الجهة الادارية بالمصاريف واتعاب المحاماة .

اعلن الطعن الى النيابة الادارية فى مواجهة ادارة قضايا الحكومة بتاريخ ٨٤/١٢/١٥ .

الوقائـــع

محصلها انه بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ أقامت النيابة الادارية الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ ق أمام المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم ضد السيدة / ...... — المدرسة بمدرسة ..... الاعدادية للبنات بالمعادى من شاغلى الدرجة الثالثة لانها خلال المدة من ١٩٨١/٣/٢٧ حتى ١٩٨٢/٤/٦ خالفت القانون وخرجت على

مقتضى الواجب الوظيفى بان انقطعت عن عملها فى غير حدود الاجازات المقررة قانونا عقب انتهاء الأجازة الخاصه بدون مرتب الممنوحه لهـا لمرافقــه الزوج بالسعودية .

وبذلك تكون المتهمة قد ارتكبت المخالفة الادارية المنصوص عليها فى المواد ٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة وطلبت النيابة الادارية محاكمتها تاديبيا طبقا لهذه المواد وبقية مواد الاتهام الواردة بالتفصيل بتقرير الاتهام .

ونظرت الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ولم تعلن المتهمــة فى محل اقامتها فى مصر بسبب وجودها فى الخارج فى غير محل اقامة معلوم لهــا هناك . ومن ثم فقد تم اعلانها فى مواجهة النيابة العــامة وبجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ صدر الحكم المطعون فيه . .

اساس الحكم المطعون فيـه .

شيدت المحكمة التاديبية قضاءها على أساس أن الثابت من الاوراق أن المتهمة قد أنقطعت عن عملها بعد انتهاء الاجازة الخاصه بدون مرتب التى منحت لها لمدة عامين انتهت فى ١٩٨١/٢/٢٧ . وقد اخطرتها الجهة الادارية بالعــودة الى عملها فى ١٩٨١/٤/٢ ولكنها لم تعد . ثم تقدمت فى ١٩٨١/١٠/١ بطلب تجديد الاجازه لمده عامين اعتبارا من ١٩٨١/١٠/١ حتى ١٩٨٢/٩/٣٠ وقد تقدمت بهذا الطلب بعد ستة أشهر من تاريخ انتهاء اجازاتها فى ١٩٨١/٢/٢٧ حيث تعتبــر منقطعة عن عملها طوال هذه الفترة . ومن ثم لم يتم قبول هذا الطلب .

واضافت المحكمة أن انقطاع المتهمة عن عملها فى غير اجازة مرخص بهــا انما يشكل مخالفة صريحة لنص المادة (٦٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . مما يستوجب انزال العقاب بها . ولما كان الثابت من ظروف انقطاع المتهمة عن العمل وسفرها الى الخارج انها لم تعد حريصه على استمرار رابطتها الوظيفية فى مصر ومن ثم فانه لا يجدى معها توقيع أى عقوبة غير عقوبة الفصــــل من الخدمة .

مبنى الطعن .

يقوم الطعن على اساس أن الحكم قد صدر مخالفـــا للقانون اذ لم تعلن الطاعنة اعلانا قانونيا سليما باجراءات المحــــاكمة التأديبية على عنوانها بالخارج والمعلوم لجهة الادارة حتى يتسنى لها ابداء دفاعها وعذرها فى الانقطاع عــن العمل وتمكنها بوظيفتها . ومن ثم يكون اعلان الطاعنة قد وقع باطلا مما يترتب عليه بطلان الحكم الطعين مما يفتح لها ميعاد الطعن . هذا بالاضافة أن الحــكم الطعين قد شابه عدم المشروعية لعدم الملاءمة بين الذنب المنسوب الى الطاعنه وبين العقوبة المقضى بها وهى الفصل من الخدمة .

وتطلب الطاعنة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

الرأى القـــانونى

من حيث ان الطعن الماثل أودع فى ٦ /١٠/١٩٨٤ بينما صدر الحكم المطعين فى ٢٥/٦/١٩٨٤ اى أن الطعن قدم بعد الميعـــاد المقرر قانونا ، الا اننا نرجىء الفصل فى قبول الطعن شكلا الى ما بعد البحث فيما نعاه الطاعن على الحكم من بطلان تأسيسا على بطلان الاجراءات التى تؤثر فى الحكم .

من حيث ان قانون المرافعات ينص فى المـــادة (١٣) منه على أنه ـــ فيمـــا عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صور الاعلان على الوجه الآتى : ـــ

٩ ـــ ما يتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماســـية للدول التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى توصيلها اليه .

١٠ ـــ اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان تشتمل الورقة على آخـــر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) وتسلم صورتها للنيابة .

كما تنص المادة (٣٤/٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان (يقوم قلم كتاب المحكمة التاديبية باعلان ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة فى محل اقامة المعلن اليه او فى محل عمله) .

وتنص المادة (٣٨) من ذات القانون على ان (تتم جميع الاخطـــارات والاعلانات بالنسبة للدعاوى المنظورة امام المحكمة التاديبية بالطريقة المنصوص عليها فى المادة « ٣٤ ») .

وحيث ان الاصل بالنسبة الى اعلان اجراءات المحاكمة التاديبية يكون فى محل اقامة المعلن اليه او فى مقر عمله والاستثناء من الاصل يجوز الاعلان فى مواجهة النيابة العامة اذ لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم ، ومن ثم لا يجوز اللجوء الى هذا الطريق الاستثنائى الا بعد القيام بتحريات دقيقة وكافية لمقر اقامة المعلن اليـــه او مقر عمله تؤدى الى عدم الاهتداء اليه ويترتب على مخالفة هذا الاجراء البطلان عملا بحكم المادة (١٩) من قانون المرافعات . .

وحيث ان الهدف من هذا الاعلان هو توفير الضمانات الإساسية للعامل المحال الى المحاكمة التاديبية للدفاع عن نفســه ولدرء الاتهام عنه ، وذلك باحاطته علما بأمر محاكمته باعلانه بقرار احالته الى المحـــاكمة التاديبية المتضمن بيـــانا

بالمخالفات المنسوبه اليه وتاريخ الجلسه المحدد لمحاكمته ، لتمكينه من المثول امام المحكمة بنفسه او بوكيل عنه للادلاء بما لديه من ايضاحات وتقدم ما يعن من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع مما يرتبط بمصلحه جوهرية لذوى الشأن .

ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد استقر على ان اعلان العامل المقدم الى المحاكمه التاديبية واخطاره بتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته يعتبر اجراء جوهريا ، فان اغفال هذا الاجراء او اجرائه بالمخالفة لاحكام القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية منه من شانه وقوع عيب شكلى فى اجراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى الى بطلانه . .

(يراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٢ لسنه ١٩ الصادر بجلسة ١٩٧٥/١٢/٢٧ منشور بمجموعة السنة ٢١ ، والسنة ١٣ ، بعدد رقم ٥ . وكذلك الطعن رقم ٤٢٥ لسنه ٢٨ فى بجلسه ١٩٨٢/١٢/١٨ غير منشور . وكذلك حكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٨٤/١١/١٧ غير منشور) .

من حيث أن الثابت من الاطلاع على الاوراق أن السيدة / .... مدرسه بمدرسة .... الاعدادية للبنت بالمعادى ــ الطاعنه ــ انقطعت عن العمل عقب انتهاء الاجازه الخاصة بدون مرتب التى منحت لها لمدة عامين لمرافقة زوجها السيد / .... والذى يعمل بشركة .... والتى تنتهى فى ١٩٨١/٣/٢٧ ــ (ورد عنوان عمل زوجها بالسعودية بطلبها المقدم الى جهة الادارة فى ١٩٨١/١٠/١ والتى تلتمس فيه الموافقة على منحها اجازة لمدة عامين اعتبارا من ١٩٨١/١٠/١ وحتى ١٩٨٣/٩/٣٠ ــ مرفق بالاوراق) فمن ثم يكون لها موطن معلوم بالخارج ، وبالتالى كان يتعين اعلانها عليه بالطريق الدبلوماسى طبقا لحكم المادة (٩/١٣) من قانون المرافعات ، اما وان الثابت انها لم تعلن بهذا الطريق القانونى وانما تم اعلانها فى مواجهة النيابة العامة بمقولة تعذر الاستدلال على محل اقامتها ، فان هذا الإعلان يكون قد تم بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية منه ومن شأنه وقوع عيب شكلى فى اجراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى الى بطلانه ، ومن حيث أن تقرير الطعن قد اودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا بعد مرور اكثر من ستين يوما من تاريخ صدور الحكم الطعين ، الا انه وقد استبان أن الطاعنة لم تعلن بأمر محاكمتها على ما سلف البيان وبالتالى لم تعلم بتاريخ صدور الحكم الطعين ، ولم يقم بالاوراق ما يفيد انها قدمت طعنها بعد أكثر من ستين يوما من تاريخ علمها بهذا الحكم فان الطعن والامر كذلك يكون قد أقيم فى الميعاد القانونى ، ومن ثم يكون قد استوفى اوضاعه الشكلية .

ومن حيث انه لما كان الامر كما تقدم وكانت الطاعنه المذكورة لم تعلن اعلانا قانونيا بقرار احالتها الى المحاكمه التاديبيه ولم تخطر بجلسات المحاكمة . ومن ثم لم تتح لها فرصة الدفاع عن نفسها . فان الحكم الطعين يكون قد شابه عيب فى الاجراءات ترتب عليه الاخلال بحق الطاعنة فى الدفاع عن نفسها على وجه يؤثر على الحكم ويؤدى الى بطلانه . الامر الذى يتعين معه الحكم بالغائه واعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمتها والفصل فيما نسب اليها مجددا من هيئة اخرى .

ومن حيث ان الطاعنة تطلب وقف تنفيذ الحكم الطعين ، فان البادى من العرض الموضوعى السابق توافر ركنى الجدية والاستعجال ، مما يتعين اجابة الطاعنه لطلبها . .

فلهذه الاسباب

نرى الحكم :

تبول الطعن شكلا ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ، مع اعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو منسوب اليها مجددا من هيئة اخرى . .

مفوض الدولة	المقرر
توقيع	توقيع



(٤) مذكرة مودعة فى فترة حجز الدعوى للحكم

مقدمة الى

هيئة الطعون بمجلس الدولة

فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٣١ ق

بدفـــاع

الاستاذة / .... مدعية ....

ضـــد

النيابة الادارية ممثلة لاتهلم امام المحكمة التاديبية

ـ الوقائـع ـ

نشير الى الوقائع حسبما وردت بالصحيفة حرصا على وقت الهيئة الموقرة .

ـ الدفـاع ـ

(أولا) : يتمسك الدفاع بالقرار السابق لهيئة مفوضى الدولة والذى انتهى الى ما يلى : ـ

فلهذه الاسباب

نرى الحكم : بقبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ، مع رد الدعوى الى المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو منسوب اليها مجددا من هيئة اخرى ..

(ثانيا) : نلخص دفاع الطاعنة فى البنود التالية : ـ

١ ـ النعى على حكم المحكمة التاديبية المطعون عليه ببطلان اجراءات اعلان المدعية وانعدام الحكم الصادر فيها تبعا لذلك : ـ

ثابت بدفاع الطاعنة بالصفحة الاولى والثانية والثالثة من صحيفة الطعن بطلان اعلان الطاعنة نظرا لمخالفة جهة الادارة للفقرة التاسعة والعاشرة من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ..

ويؤيدنا فى ذلك تقرير هيئة مفوضى الدولة . كما يؤيدنا فى ذلك احكام النقض المشار اليها بصحيفة الطعن والنصوص الواردة بقانون مجلس الدولة وبحكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه بالصفحة الثالثة من تقرير هيئة المفوضين ..

وحرصا على وقت الهيئه الموقرة نحيل فى ذلك الى تقرير الطعن . وتقرير هيئة المفوضين . وبناء على ما تقدم فان اعلان المدعية مشـــوب بعيب الشكل ومخالفـــة الاجراءات مما ترتب عليه عدم اعلان الطاعنه اعلانا قانونيا بقرار احالتها الى المحكمه التاديبية وعدم اخطارها بجلسات المحاكمة ونتج عن ذلك الاخلال بقاعدة جوهرية وهى تلك التى تتمثل فى اعطاء المدعى عليها فرصة للدفاع عن نفسها ..

ونتيجة لذلك فان الحكم نفسه يكون مشوب ايضا بالبطلان لمخالفته الشـــكل والاجـــراءات والضمانات التى يجب ان تتـــاح لمن يمثـــل امام المحـــاكم التاديبية . وأن ذلك الامـــر وحده كفيـــل بايقاف الحكم المطعون عليه والغائه .

ثالثا : النعى على قرار احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية بالبطلان لعدم سابقة انذارها قانونيا طبقـــا لصـــحيح المـــادة (٩٨) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

ونكتفى فى ذلك بما سبق بيانه .

رابعا : بطلان اجراءات احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية :

ادعت ادارة حلوان التعليمية أنها ابلغت النيابة الاداريـــة بواقعـــة انقطاع المدعيـــة ومقولة ان النيابة استدعتها للحضـــور ومقولـــة اعـــادة خطاب الاستدعاء بما يفيد وجودهـــا فى الخارج هو امـــر مخالف للحقيقة ، ونكتفى ببطلان كل هذه الاجـــراءات تأسيسا عـــلى ما سبق بيانه بشأن بطلان اعلان الطاعنة . وانعدام الحكم .

خامسا : بطلان اجـــراءات احالة الطاعنة للمحاكمة التاديبيـــة لمخالفـــة الادارة التعليمية التعليمات الصادرة من وكيل الوزارة والتى طبقت على غيرها ، وهى تلك التى تقضى بفصل المتخلفين عن العـــودة ثم اعادة تعيينهم تعيينا جديدا بقرارات اداريـــة دون احالتهم الى المحاكمة التاديبية ...

وبذلك فقد خالفت الادارة التعليمـــات التى وضعتها واصبحت قيـــدا عليهـــا ولذلك فان قرارهـــا جـــاء مخلفا للمشروعيـــة الشـــــكلية والموضوعية ، ومشـــوبا باســـاءة استعمال السلطة للتمييز فى المعاملة بين العاملين بالمرفق الواحد ....

سادسا : الحكم الصادر ضد الطاعنـــة مشـــوب بعدم تحقيق المصلحة العامـــة وعديم الفـــائدة وشـــديد القســـوة ، فضلا عن كونه فجائيـــا لعدم

اعـــلان المدعيـــة اعلانا صحيحا بتاريخ المحاكمة مما ترتب عليه حرمانها من الدفاع عن نفســـها .

مما يثبت ان فصل المدعيـــة لا يحقق المصلحة العامة انها حاصلة على ليسانس كليه دار العلوم عام ١٩٧١ والوزارة في أمس الحاجـــة الى خريجى هذه الكلية لانها تعانى نقصا شديدا فى هؤلاء الخريجين ..

سابعا : حكم المحكمة التاديبية مشـــوب بالغلـــو فى تقدير الجزاء :

ان ســياســــة الدولة وسـياســــة المحكمه الاداريـــة العليـــا تتجـــه الى الغـــاء الاحكام التأديبيـــة على اساس الغلـــو فى الجـــزاء . ويطالب الفقـــه ورجال القضـــاء الادارى بمراعاة المحاكم التاديبيـــة لهـــــذا الإتجاه الانسانى الجدير بالاتباع والتقدير لصالح مرفق التعليم والمتعلمين على حـــد ســـواء ..

وفى الخاتمة يستشـــهد الدفاع بصحيح ما جاء بتقرير هيئـــــة المفوضيين من القول بأن الدعوى تعتبر مقبولة شـــكلا على ســـند من أن تقرير الطعن أودع قلم كتاب المحكمة الاداريـــة العليـــا فى خـــلال الستين يوما من تاريخ العلم اليقينى بالحكم المطعون عليه . وبنـــاء على ذلك فان الدعوى اقيمت فى الميعاد القانونى واستوفت اوضاعهـــــا الشكلية ..

لذلــك

يرجى من الهيئة الموقرة الاستجابة لطلباتنا المشروعة وهى :

اولا : قبول الطعن شـــكلا .

ثانيا : الغـــاء الحكم المطعون فيه مع اعـــادة الدعوى الى المحكمة التأديبيـــــة لوزارة التربية والتعليم لاعـــادة محاكمة الطاعنة فيما هو منســـوب اليها مجددا من هيئة أخرى ..

وكيل الطاعنة
د . / خميس السيد اسماعيل
المحامى
بالنقض والمحكمة الادارية العليا

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وحكم فيها لصالح موكلتنا الاستاذة .....

(٥) حكم المحكمة الادارية العليا ــ الدائرة الرابعة

اصــدرت الحــكم الآتى

فى الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ القضائيــة المرفوع من السيدة / (س) ضد النيابة الاداريــة فى الحكم الصادر من المحكمة التاديبيــة لوزارة التربية والتعليم بجلســة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ القضائيــه المرفوعة من النيابة الادارية ضــد السيدة (س) .

الاجــــــراءات

فى يوم الاحد الموافق ٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ أودع الاستاذ الدكتــور خميس السيد اسماعيل المحلى بصفته وكيلا عن السيدة / (س) قلم كتــاب المحكمة الادارية العليــا تقرير طعن قيد بجدولهــا تحت رقم ١٧٤ لســـنة ٣١ القضائيــة فى الحكم الصادر من المحكمة التاديبيــة بجلستها المنعقــدة فى ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٣٩١ لســنة ٢٥ القضائيــة المرفوعــــة من النيابة الاداريــة ضد السيدة (س) الذى قضى بمعاقبتهــا بالفصــــل من الخدمــــة .

وطلب الطاعن للاسباب المبينة بتقرير الطعن الحكم بقبــول الطعــن شــكلا ، وبصفــة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بالغــاء الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وبعد أن تم اعلان تقرير الطعن الى ذوى الشــان على النحــو المبين بالاوراق أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالراى القانونى مســببا ارتأت فيه الحكم بقبــول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفى الموضــوع بالغــاء الحكم المطعون فيه ، مع اعــادة الدعوى الى المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى . .

وقــد حدد لنظر الطعن امام دائــرة فحص الطعون جلســة ١٩٨٥/٢/١٣ فقررت بجلســة ١٩٨٥//٢٤ احلته الى المحكمة الاداريــة العليــا « الدائرة الرابعــة » لنظــره بجلســة ١٩٨٥/٥/٤ وبعد ان اســتمعت المحكمة الى ما رات لزوما لســماعه من ملاحظات ذوى الشــان قررت اصــدار الحــكم بجلســة اليــوم وفيهــا صدر الحكم واودعت مســودته المشــتملة عــلى اســبابه عند النطق بــه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة :

ومن حيث أن عناصر المنازعـــة تتحصل حسبما يبين من الاوراق فى أنـــه بتاريخ ٥ من يونية سنة ١٩٨٢ اقامت النيابة الادارية الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ القضائيـــة أمام المحكمة التأديبيـــة لوزارة التربية والتعليم ضد السيدة / (س) المدرســـة بمدرســـة (س) الابتدائيـــة بالمعادى لانـــه منذ ٢٧ من مارس سنة ١٩٨١ وحتى ٦ من ابريـــل سنة ١٩٨٢ خالفت القانون بأن انقطعـــت عن العمل فى غير حدود الاجازات المصرح بهـــا قانونـــا ، وبذلك تكون قـــد ارتكبت المخالفـــة الادارية المنصوص عليهـــا فى المواد رقم ٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القـــانون رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وطلبت محاكمتها لمخالفتها أحكام القانون ، وطبقا للمواد ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى شأن اعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحـــاكمات التأديبية والمواد ١٥ ، ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

وبجلســـة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ حكمت المحكمة بمجازاتهـــا بعقوبة الفصل من الخدمة وأقامت قضاءهـــا على أنـــه ثبت انقطـــاع المذكـــورة عن عملها دون اذن خلال المـــدة من ٢٧ مارس ١٩٨١ الى ٦ ابريل سنة ١٩٨٢ عقب اجازة خاصـــة بدون مرتب مما يكشـــف عن عدم حرصهـــا على اســـتمرار الرابطة الوظيفيـــة ، ومن ثم لا يجب معها توقيـــع أى عقـــوبة غـــير عقـــوبة الفصل من الخدمة .

ومن حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيـــه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله لان الطاعنـــة لم تعلن بقرار احالتها الى المحاكمة التأديبيـــــة ولم تخطر بجلســـة محاكمتها كما لم تحضر هذه الجلســـات وبالتالى فانه لم تعلم بمحاكمتها تأديبيـــا حتى تتمكن من الدفاع عن نفســـها ودرء الاتهـــام الموجـــه اليها وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيـــه قـــد صدر باطلا .

ومن حيث أن المـــادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشـــأن مجلس الدولة تقضى بأن يقـــوم قلم كتاب المحكمة التأديبية باعلان ذوى الشـــأن بقرار الاتهام وتاريخ الجلســـة فى محل اقامة المعلن اليـــه أو فى مقـــر عمله وحكمة هذا النص واضحـــة وهى توفير الضمانات الاساسية للعامل المحال الى المحاكمة التأديبية للدفاع عن نفســـه لدرء الاتهام عنه ، وذلك باحاطته علما بأمر محاكمته باعلانه بقرار احالته الى المحـــاكمة التأديبية المتضمن بيانا بالمخـــالفات المنســـوبة اليه وتاريخ الجلســـة المحددة بمحاكمته ليتمكن من المثول أمـــام المحـــكمة بنفســـه أو بوكيل عنه للادلاء بما لديه من ايضاحات وتقديم ما يعن

لـــه من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيهـــا ومتابعة اجراءاتها وما الى ذلك مما يتصـــل بحق الدفـــاع ويرتبط بمصلحـــة جوهرية لذوى الشـــأن اذ كان اعـــلان العامل المقـــدم الى المحاكمة التاديبية واخطـــاره بتاريخ الجلســـة المحددة لمحاكمته اجراءا جوهريا فان اغفـــال هذا الاجـــراء أو اجـــراءه بالمخالفـــة لحكم القانون على وجه لا يتحقق معه الغايـــة منه من شـــأنه وقـــوع عيب شـــكلى فى الاجـــراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم يؤدى الى بطلانـــه .

ومن حيث أن قانون المرافعات المدنيـــة والتجاريـــة وان كان قـــد اجـــاز فى الفقرة العاشرة من المـــادة ١٣ منه اعلان الاوراق القضائيـــة فى النيابـــة العامة الا ان مناط صحـــة هذا الاجـــراء ان يكون موطن المعلن اليـــه غير معلوم فى الداخل أو الخارج اما اذا كان المعلن اليه غير معلوم فى الداخل فيجب اعلانـــه فيه على الوجه الذى أوضحته المـــادة العاشرة من هذا القانون فان كان لـــه موطن معلوم فى الخارج فيســـلم الاعلان للنيابة العامة لارســـاله لوزارة الخارجية لتوصيله اليـــه بالطريق الدبلوماسى حسبما نصت على ذلك الفقرة التاســـعة من المـــادة ١٣ من ذات القانون .

من حيث أن الثابت من الاوراق أن الطاعنة انقطعت عن العمل بعد اجازة خاصـــة بدون مرتب لمـــدة عامين لمرافقه زوجهـــا الذى يعمل بشركة (س) وقـــد تضمن طلبهـــا المقدم منها الى الجهة الاداريـــة فى أول اكتوبـــر سنة ١٩٨١ طلب منحها اجـــازة خاصـــة ثبوت هـــذا العنوان ، ومن ثم يكون لهـــا موطن معلوم فى الخارج وكان يتعين والحالة هذه اعلانهـــا بالطريق الدبلوماسى طبقا لمـــا ينص بـــه قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ومن حيث أنه يتبين من الاوراق ان الطاعنة قـــد اعلنت أمـــام المحكمـــة التأديبيـــة بمواجهة النيابة العامة .

ومن حيث أن اعلان العاملة المذكـــورة وقـــد تم فى مواجهـــة النيابة العامة وفى غير الحالات المنصوص عليها قانونـــا .

ومن ثم يكون على النحو الذى تـــم بـــه وقـــع باطلا ويكون الحـــكم المطعون فيه قـــد شـــابه عيب فى الاجـــراءات ترتب عليه الاخـــلال بحقهـــا فى الدفاع عن نفســـها على وجه يؤثـــر فى الحكم ويؤدى الى بطلانـــه الامـــر الذى يتعين معه الحكم بالغائـــه .

ومن حيث أنه ولئن كان ميعـــاد الطعن امـــام المحكمة الاداريـــة العليـــا

هو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، الا أن هذا الميعـــاد لا يسرى فى حق ذوى المصلحة الذى لم يعلن باجــراءات محاكمته اعلانـــا صحيحا وبالتالى لم يعلن بصدور الحكم المطعون فيه الا من تاريخ علمه اليقينى بهذا الحـــكم . ولمـــا كان لم يعلم بالاوراق ما يفيـــد ان الطاعنـــة قـــد علمت بصدور الحكم المطعون فيه قبـــل انقضـــاء ســـتين يومـــا ســـابقة على ايـــداع تقريـــر الطعن قلم كتاب المحكمة فان الطعن بهذه المثابة يكون قـــد استوفى اوضـــاعـــه الشـــكلية وينبغى من ثم قبوله شـــكلا .

ومن حيث أنه لمـــا تقدم وكانت العاملة المحالة إلى المحـــاكمة التـــأديبية لم تعلن بقرار احالتهـــا الى المحاكمة التأديبيـــة ولم تخطر بجلســـات محاكمتهـــا ومن ثم لم تتح لها فرصـــة الدفاع عن نفســـها وكانت الدعوى بذلك لم تتهيأ للفصل فيها ، فانه يتعين الحكم بقبـــول الطعن شـــكلا وبالغـــاء الحـــكم المطعون فيه وباعـــادة الدعوى الى المحكمة التأديبيـــة لوزارة التربية والتعليم لاعـــادة الفصل فيها مجددا من هيئة اخرى . .

فلهذه الاســـباب

حكمت المحكمة بقبـــول الطعن شـــكلا وفىموضوعـــه بالغـــاء الحـــكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبيـــة للعاملين بوزارة التربيـــة والتعليم للفصل فيها مجـــددا من هيئة اخرى .

رئيس المحكمة	سكرتير المحكمة
توقيـــع	توقيـــع

(٦) صيغة طعن امام المحكمة الادارية العليا

على

حكم صادر من محكمة القضاء الادارى بشأن رفض دعوى استحقاق

مكافـآت وأجور اضافية لاحد العاملين بالدولـة

صيغة طعن امام المحكمة الادارية العليا
فى حكم صادر من محكمة القضاء الادارى

« نموذج اول »

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
المحكمة الادارية العليا

تقرير طعن

انه فى يوم   الموافق   من شهر ...... سنة ١٩ الساعة
صباحا حضر أمامى أنا «   مراقب
المحكمة الاذارية العليا السيد / .... المحامى بشارع .... رقم ....
بمدينة .... والمقبول للمرافعة امام محكمة النقض والمحكمة الادارية
العليا — بصفته طاعنا عن السيد / .... المراجع بمأمورية
الضرائب بـ ...... والمقيم بمدينة ...... — بموجب التوكيل المصدق
عليه بمكتب توثيق ......بتاريخ / / ١٩ برقم ....
لسنة ١٩ .

ضد

١ — السيد / مدير عام مصلحة الضرائب بصفته .

٢ — السيد / وزير المالية بصفته .

ويعلنان بادارة قضايا الحكومة بالمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة .

وقرر انه يطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بـ .... فى الدعوى رقم ..... لسنة ..... القضائية بجلسة / / ١٩ والذى قضى برفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات .

وقائــع الطعــن

عين الطاعن بمصلحة الضرائب بتاريخ / / ١٩ — وبتاريخ / / ١٩ رقى الى وظيفــة مراجع بمامورية الضرائب بـــ .... بالفئة ٦٨٤/١٤٤٠ التخصصيــة (قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) . وفى / / ١٩ اصدرت مصلحة الضرائب الامــر رقم .... لسنة ١٩ بتفرغه للعمل امينــا للجنة الإتحاد الاشتراكى العربى بـــ .... ونفذ الطاعن هذا القرار من تاريخ صدوره حتى / / ١٩ — وقــد صرفت المصلحة لــه كافــة ما كان يســتحقه من رواتــب واجــور اضافية ومكافآت وبدلات وميزات اخــرى عن المــدة مــن / / ١٩ حتى / / ١٩ غير انهــا عادت وامتنعــت عــن صرف مســتحقات الطاعن الآتيــة :

١ — المكافأة التى صرفت للعاملين بمصلحة الضرائب عن عام ١٩ بســبب تحقيق زيــادة فى الحصيلة — وقيمة هذه المكافأة بالنسبة الى الطاعن .... جنيها (هى مرتب ستة اشــهر بواقــع ...... جنيها عن كل شــهر — وقــد صرفت للعاملين بالمصلحة على اشــهر : شــهر .... وشــهر ..... وشــهر ...... وشــهر ..... سنة ١٩ وشــهر ..... وشــهر .... سنة ١٩ .

٢ — الاجر الاضافى عن المــدة من / / ١٩ حتى / / ١٩ وقيمتــه ..... جنيها (بواقــع .... جنيها شــهريا) .

وازاء ذلك اقام الطاعن الدعوى رقم ..... لسنة ..... القضائيـــــة امام محكمة القضــاء الادارى بالقاهرة فى مواجهــة كل من مدير عــام مصلحة الضرائب ووزير الماليــة وامين اللجنة المركزيــة للاتحــاد الاشـــتراكى العربى .

وبجلســة / / ١٩ اصدرت المحكمة حكمها برفض الدعــوى واقامت قضاءهــا على ما يأتى :

. . . .

. . . .

. . . .

. . . .

اسـباب الطعـن

. . . .
. . . .
. . . .

السبب الاول :

. . . .
. . . .
. . . .

السبب الثانى :

. . . .
. . . .
. . . .

السبب الثالث :

. . . .
. . . .
. . . .

بنـاء عليـه

يلتمس الطاعن بعد استيفاء الاجـراءات القانونية تحديد اقـرب جلسـة امام دائـرة فحص الطعون لتأمـر باحالة الطعن الى المحكمة الادارية العليـا لتقضى فى الموضوع بالغـاء الحكم المطعون فيه وبأحقيـة الطاعن فى صرف مبلغ ..... جنيها قيمة ما يستحقه من مكافآت عن عـام ١٩ بسبب تحقيق زيـادة فى الحصيلة ، ومبلغ .... جنيها قيمة ما يسـتحقه من أجـر اضافى عن المـدة من / / ١٩ حتى / / ١٩ .

مع الزام جهة الادارة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل الطاعن
المحامى

وبما ذكر تحرر هذا الطعن وتوقع عليه منا ومن السيد / .... المحامى المقبول للمرافعة امام محكمة النقض والمحـكمة الادارية العليـا وقيـد برقـم لسنة .... ق عليـا .

مراقب المحكمة الادارية العليا .
توقيع

وكيل الطاعن
المحامى
توقيع

الفصل الثانى

اجــراءات وصيغ الطعون امــام محكمة القضاء الادارى
(بهيئــة اســـتئنافية)



الفصل الثـانى

اجراءات وصيغ الطعون امام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية)

ويشتمل على :

(اولا) : الاختصــاص :

(ثانيا) : عرض صيغـة عمليـة لطعن فى حكم صـادر من المحكمة الاداريـة لوزارة الداخلية والرئاسـة والذى قضى بعدم قبول استقالة موظف .

ونعرض الخطوات العملية لمسار الطعن على النحو التالى :

(١) صيغة الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية برفض طلبات الطاعـن .

(٢) تقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الادارى « دائرة الجزاءات » .

(٣) مذكرة الدفاع امـام محكمة القضاء الادارى « بهيئة استئنافية » .

(٤) الحـكم الصادر من محكمة القضـاء الادارى « بهيئة استئنافيـة » لصالح الطاعن .

ونعرض هـذه الخطوات عرضا تفصيليـا وواقعيـا طبقـا لتسلسـل مسار الطعن حتى تتحقق الفائدة العملية التى يستهدفها هذا المؤلف .

اجراءات وصيغ الطعون امام محكمه القضـــاء الادارى (بهيئة استئنافية) :

(اولا) : الاختصــــاص :

طبقا للمـــاده الثلثة عشر من قانون مجلس الدوله رقم (٤٧) لسنه ١٩٧٢ . فان محكمة القضاء الادارى تختص بالفصـــل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة **(العاشرة) ((عدا ما تختص به المحـــاكم الادارية والمحـــاكم التاديبية ، كمـــا تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحـــكام الصادرة من المحـــاكم الاداريه ، ويكون الطعن من ذوى الشـــــأن ، أو من رئيس هيئـــــة مفوضى الدولـــة)) .**

وبالرجوع الى اختصاص المحاكم الادارية نجـد انها تختص طبقـــا للمادة (الرابعة عشر) بالمسائل التالية :

(١) بالفصل فى طلبات الغـــاء القـــرارات المنصوص عليهـــا فى البنود ثالثـــا ، ورابعا من المـــادة ((العاشرة)) متى كانت متعلقـــة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى ، والمستوى الثالث وما يعادلهم وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

(٢) بالفصل فى المنازعات الخاصـــة بالمرتبات والمعاشـــات والمكافآت المستحقة لمن ذكـــروا فى البند السابق او لورثتهم .

(٣) بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند « الحادى عشر » من المـــادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه . (١)

وكما سبق القول فان المحكمة الاداريـــة تختص بالفصـــل فى طلبـــات الغـــاء القـــرارات الادارية متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، وفى طلبـــات التعويض المترتبة على هذه القـــرارات حسبما سبق بيانـــه .

ويبين الجـــدول التالى بيانـــا مفصـــلا لكافـــة المستويات الاداريـــة ، لكى يتبين للقارىء الاختصاص النوعى لمحـــاكم مجلس الدولة والذى يتحـــدد طبقـــا للمستوى الوظيفى حسبما ســـبق بيانـــه بالكتاب الاول .

---

(١) ينص البند ثالثا من المـــادة العاشـــرة على « الطلبات التى يقدمهـــا ذوو الشأن بالطعن فى القـــرارات الإدارية النهـــائية الصـــادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقيـــة أو بمنح العلاوات .

وينص البند رابعا على « الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغـــاء القرارات الاداريـــة الصادرة باحالتهم الى المعاش او الاســـتيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبى » .

وينص البند «١١» من المـــادة (١٠) على : المنازعات الخاصـــة بعقـــود الالتزام أو الاشـــغال العامة أو التوريدات أو اى عقد ادارى آخر » .

جدول ببيان المستويات الوظيفيه مع بيـــان درجات الوظائف والربط المالى والاجـــر الســـنوى لكل منهـــا

الفئات الوظيفية وفقا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١		درجات الوظائف وفقـــا للقانـــون	
المستويات	الربط المالى للمستوى والفئات الوظيفيـة	درجات الوظائف	الاجر السنوى جنيه
ممتازة (وكيل أول)	٢٠٠٠	وكيل اول	٢١٠٠
علية (وكيل وزارة)	١٤٠٠ — ١٨٠٠	وكيل وزارة	١٥٠٠ — ٢٠٤٠
مدير عـــام	١٢٠٠ — ١٨٠٠	مدير عـــام	١٣٢٠ — ١٩٢٠
المستوى الاول	٨٧٦ — ١٤٤٠	الاولى	٩٦٠ — ١٦٨٠
٥٤٠ — ١٤٤٠	٦٨٤ — ١٤٤٠		
	٥٤٠ — ١٤٤٠	الثانية	٦٦٠ — ١٥٠٠
المستوى الثانى	٤٢٠ — ٧٨٠		
٢٤٠ — ٧٨٠	٣٣٠ — ٧٨٠	الثالثة	٣٦٠ — ١٢٠٠
	٢٤٠ — ٧٨٠		
المستوى الثالث	١٨٠ — ٣٦٠	الرابعة	٢٤٠ — ٩٠٠
	١٦٢ — ٣٦٠	الخامسة	٢١٦ — ٧٢٠
	١٤٤ — ٣٦٠	السادسة	١٩٢ — ٥٤٠

ثانيا : عرض صيغة عملية لطعن فى حكم صادر من المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرئاسة والذى قضى بعدم قبول استقالة موظف .

ونعرض الخطوات العملية لمسار الطعن على النحو التالى : ــ

(١) صيغة طعن فى حكم صادر من المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرئاسة امام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية)

السيد الاستاذ / المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى « الدائرة الاستئنافية »

مقدمه .... الموظف بوظيفة .... ومحله المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى برقم ..... شارع .... بمدينة .... يطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية لـ ...... بتاريخ ...... فى القضية رقم ..... لسنة .... قضائية .

ضـــد

السيد / .... بصفته

والسيد / .... بصفته

ويعلنان بادارة قضايا الحكومة بمجمع التحرير بقصر النيل بالقاهرة .

مخاطبا مع : ــ

ــ الوقائـــع ــ

اولا : أقام المدعى دعواه بعريضة اودعها سكرتارية المحكمة الادارية المشار اليها بعاليه بتاريخ .... طالبا الحكم بما يلى : ــ

١ ــ الحكم بصفة مستعجلة بايقاف القرار الرقيم .... والصادر بتاريخ .... والذى قضى برفض استقالته .

٢ ــ وفى الموضوع بالغاء القرار الرقيم ..... والصادر فى .... والذى يقضى برفض قبول الاستقالة وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

٣ ــ قضت المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرئاسة فى حكمها الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٨٤ بعدم قبول الدعوى شكلا آخذة فى حكمها بتقرير هيئة

المفوضين لمحكمة وزارة الداخلية والرئاسة ، وبنى الحكم على عدم تظلم الطاعن في الميعاد من قرار رفض الاستقالة .

٤ — ينعى الطاعن على الحكم المشار اليه مجافاته للحقوق والواقعات الصحيحة . لان الثابت بملف الطاعن انه تقدم بتظلمه في الميعاد القانوني حسبما سيثبته الطاعن بمذكراته بجلسات المرافعة . .

٥ — ان ما جاء بمذكرات قضايا الحكومة خلال التحضير والمرافعة بأن الادارة تترخص بسلطة تقديرية في قبول الاستقالة او رفضها لا يتفق مع الاتجاه الصحيح لنظرية السلطة التقديرية لانها ليست سلطة تحكمية وانما هي مقيدة بالملاءمة الصحيحة .

وحيث أن الطاعن قد التحق بمعهد أمناء الشرطة في . . . . وتقدم استقالته في . . . . بعد انقضاء عشر سنوات على تعيينه فيصبح من حقه الاستقالة حتى لا يصبح العمل سخرة .

وذلك فضلا عن ان تقييد حقه في الاستقالة مخالف لحكم المادة (١٣) من الدستور والتى تقرر حرية العمل للمواطنين حيث تقول : —

« العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع .

ولا يجوز فرض اى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون ولاداء خدمة عامة وبمقابل عادل » .

(بناء على ما تقدم)

فان الطاعن يلتمس الحكم بطلباته المشروعة وهى : —

اولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بالغاء القرار السلبى بالامتناع عن انهاء خدمة المدعى واعتبار استقالته مقبولة بحكم القانون ، وذلك لعدم رد جهة الادارة على الطاعن — بشأن استقالته — في خلال المدة القانونية . ولان رد الادارة بعد انقضاء هذه المدة يعتبر واردا على غير محل . ويهبط بقرارها الى درجة الانعدام ويعتبر عملا ماديا لا اثر له قانونا .

وكيل الطاعن
د . خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وانتهى الحكم فيها لصالح موكلنا .
« المؤلف »

(٢) عرض لتقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الادارى « دائرة الجزاءات ». بعد احالة الدعوى للهيئة ونوجز التقرير على النحو التالى : —

تقرير هيئة المفوضين فى الدعوى رقم ..... لسنة .... ق

المرفوعة من . . . .

ضـــد

السيد / . . . . بصـــفته

السيد / . . . . بصـــفته

الوقائـــع

ذكر التقرير الوقائع حسبما اثبرنا اليها بالعريضة وايد المفوض ما جـاء بدفاعنا والتفت عن رد قضايا الحكومة الذى حاول الوقوف الى جانبها (متذرعا بأسباب غير صحيحة) .

وانتهى التقرير فى حيثياته الى مايلى : —

ومن حيث ان عدم اجابة جهة الادارة على طلب الاستقالة خلال ٣٠ يوم من تاريخ تقديمها يعتبر قبولا ضمنيا لهذا الطلب وفقا لنص المادة ٧٢ من قـــانون هيئة الشرطة رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ حيث تنص : — « يجب البت فى الطلب خلال ٣٠ يوم من تاريخ تقديمه ، والا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحـــكم القانون » ويترتب على ذلك انتهاء خدمة الطالب بقوة القانون ولا يجوز لجهة الادارة بعـــد انتهاء مدة الثلاثين يوما دون صدور قرار منها بالفصل فى طلب الاستقالة أن تصدر قرارا بوقف الطالب فان فعلت ذلك يكون مثل هذا القرار قد ورد على غير محـــل مما ينحدر به الى درجة الانعدام وتعتبر فى هذه الحالة مجرد عمل مادى لا اثر له قانونا مما يتبين منه الحكم بالغاء قرار جهة الادارة بالامتناع عن انهاء خدمة المدعى للاستقالة بعد انتهاء الميعاد الذى حدده القانون للبت فيها .

ومن حيث ان من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها طبقا للمادة ١٨٤ مـــن قانون المرافعات .

— فلهذه الاسباب —

نرى الحـــكم : —

اولا : قبول الطعن شـــكلا .

ثانيا : رفض طلب وقف التنفيذ للاسباب المشار اليها فى التقرير .

ثالثا : الغاء القرار السلبى بالامتناع عن انهاء خدمة المدعى للاستقالة بعد انتهاء الميعاد المقدر قانونا . والزام الجهة المطعون ضدها بالمصاريف .

مفوض الدولة

. . . .

(٢) صورة مذكرة الدفاع أمام محكمة القضاء الادارى التى تداول الطعن امامها

مذكرة بدفاع

السيد / . . . . الطاعن

ضد

السيد / . . . .

بصفتهما مطعون ضدهما

والسيد / . . . .

الموضوع

نكتفى بالاشارة الى الموضوع حسبما ورد بعريضة وكيل الطاعن المقدمة للدائرة الاستئنافية فى الدعوى رقم . . . . . لسنة . . . . ق .

الدفاع

يتمسك الدفاع بما جاء بطلباته بعريضة الطعن ويوجز دفاعه فيما يلى : —

اولا : جاء بتقرير هيئة المفوضيين التى احيلت اليها الدعوى للتحضير ما يلى :

١ — قبول الطعن شكلا .

٢ — الغاء القرار السلبى بالامتناع عن انهاء خدمة المدعى استنادا الى قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ٧١ وذلك لانقضاء ٣٠ يوما من تاريخ تقديم الاستقالة دون البت فى شأنها .

ثانيا : الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى شكلا بحجة عدم تظلم الطاعن فى الميعاد القانونى .

وذلك الحكم مشوب بالبطلان ومردود بما يلى : —

اولا : المدعى يعتبر مستقيلا بحكم القانون حسبما سبق ايضاحه .

ثانيا : قرار عدم قبول الاستقالة قرار منعدم لانه صدر بعد اعتبار المدعى مستقيلا بحكم القانون .

ثا : تبين لهيئة المفوضين حسبما جاء بتقريرها ان الطاعن قدم استقالته في ١٩٨١/٢/٣٠ كما هو ثابت بالاوراق ولكن تاريخ توريدها حسبما اوردته هيئة المفوضين هو ١٩٨١/٤/٣٠ بسبب بطأ الاجراءات الادارية . ولا يعتبر الطاعن مسئولا عن ذلك .

ولما كان ذلك كذلك وكان رفض الاستقالة في ١٩٨١/٥/٣٢ فانها تعتبر مقبولة بحكم القانون .

وذلك فضلا عن كون قرار الرفض منعدما لتهدم اركانه الاساسيه ولكونه غير وارد على محل ، وانتقاده ركن الافصاح الصحيح عن الارادة .

ـ لذلك ـ

نرجو من الهيئة الموقرة الحكم بطلباتنا المشروعة والمؤيدة من هيئة مفوضي الدولة وهي : ـ

١ ـ قبول الطعن شكلا .

٢ ـ اعتبار المدعي مستقيلا بحكم القانون .

٣ ـ تسوية حالة المدعي باعتباره مستقيلا بحكم القانون وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل الطاعن

....

المحامي

(٤) الحـــكم الصادر من محكمه القضاء الادارى « بهيئة استئنافية »
في ١٩٨٥/١٠/٧ لصالح موكلنا السيد / . . . . وقضى بالآتى :

الحـــكم

« حكمت المحكمه بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة بالنســـــبة للمطعون ضده الثانى السيد / . . . .

وبقبوله شـــكلا بالنسبة للمطعون ضده الاول . وبالغاء الحكم المطعون فيه وحكمت بقبول الدعوى شـــكلا ، وفى الموضوع بالغاء قرار الادارة الصـــــادر فى ١٩٨١/٥/٥ لعدم قبول طلب استقالة المدعى (الطاعن) لاعتبار طلب الاستقالة مقبولا بحكم القانون بمضى ثلاثين يوما على تقديمه . مع ما يترتب على ذلك من آثار . والزمت جهة الادارة بالمصروفات » .

سكرتير المحكمة	رئيس المحكمة
(توقيع)	(توقيع)

** تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية الآتية : —

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها ذلك . وعلى السلطات المختصـــة أن تعين على اجـــرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » .

الفصل الثالث

الصيغ والاجراءات

المتعلقة بالدفع بعـــدم دستورية القوانين

الفصل الثالث

(الصيغ والاجراءات المتعلقة بالدفـــع بعدم دستورية القوانين)

يشمل هذا الفصل على الموضوعات التالية : ـــ

أولا : المحكمه المختصه بنظر الدفع بعـــدم دستوريه القـــوانين فى النظـــام المصرى .

ثانيا : صورة حالة عملية تمثل تسلسل الصيغ والنماذج التى تتبع للدفع بعدم دستورية تشريع معين « أمام محكمة القضاء الادارى » وهى : ـــ

١ ـــ دفع بعدم دستورية تشريع معين أمام محكمة القضاء الادارى .

٢ ـــ نموذج حكم محكمة القضاء الادارى متعلق بالرد على الدفع .

٣ ـــ نموذج عريضه دعوى امام المحكمة الدستوريه العليا بعدم دستورية قانون معين .

٤ ـــ التقرير الصادر من هيئة مفوضى المحـــكمة الدستورية العليـــا فى موضوع الدفع .

٥ ـــ نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا .

٦ ـــ نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الطعن بعدم دستورية القانون موضوع الدفع .

وجريا على منهجنا فقد عرضنا تلك الخطوات طبقا لتسلسلها فى التطبيق حتى تتحقق الفائدة العمليه التى يستهدفها هذا المؤلف .

(اولا) المحكمة المختصة بنظر الدفع بعدم دستورية القانون فى النظام المصرى .

اسند المشرع فى بادىء الامر الاختصاص بنظر الدفع بعدم دستوريه القوانين الى المحكمه العليا دون غيرها . وقد انشئت هذه المحكمه بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦١ . وقد خص فى المادة الرابعه منه المحكمه العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين (١) ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم . وفى هذه الحاله تحدد المحكمه التى أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا وتوقف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع . (١)

وكانت المحكمة العليا تختص الى جانب اختصاصها الاصيل بالفصل فى الدفع بعدم دستورية القانون . بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها او اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل . كما كانت تختص بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادره من هيئات التحكيم المشكله للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام .

كذلك كانت المحكمة مختصة بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص التى كانت تتولاها قبل ذلك محكمه التنازع التى انشئت فى مصر بمقتضى قانون السلطه القضائية .

والحقيقة ان الاختصاص الذى يعنينا فى هذا الموضوع هو المتعلق بعدم دستورية القوانين . وقد كانت المحكمة العليا تختص به عن طريق الدفع وليس عن طريق الدعوى الاصليه . ولذلك فلم يكن جائزا رفع دعوى أصليه امامها بقصد اثبات ان تشريعا معينا يخالف نصا دستوريا .

وقد ورد النص بجواز الدفع بعدم دستورية القوانين امام محكمة الموضوع نصا عاما مطلقا . ولذلك فقد اعتبر من الدفوع التى يجوز ابداؤها فى اى حالة كانت عليها الدعوى . (٢) وطبقا للمادة الخامسة من قانون المحكمة العليا فان رفع الدعوى امامها يكون بطريق الايداع بقلم كتابها .

وفى سنة ١٩٧٩ صدر قانون المحكمة الدستورية العليا ونشر بالجريده

---

(١) حكم المحكمة العليا ١٥/٦٧٥ (١٩٧٠/١/١٠) ١١٩/١٩/١٥ مشار اليه بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنه ـ ج/٢ ص ١٠٢٩ .

(٢) دكتور رمزى الشاعر « النظرية العامة » للقانون الدستورى القاهرة سنة ١٩٧٠ ـ ص ٢٩٢ وما بعدها .

الرسمية بالعدد الرقيم (٣٦) والصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧٩ . ونص فى الفصل الثانى منه على الاختصاصات والاجراءات التى تتبع امام المحكمة بالنسبة للدفع بعدم دستورية قانون معين .

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة بالدفع الذى يثار أمام المحاكم سواء كانت عادية أو ادارية فقد تناولت المادة السابعة والعشرين من قانون المحكمة هـــذا الموضوع حيث تقول : ــ

« يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسه اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستوريه » .

وقد تناول قانون المحكمة الدستورية العليا النص على الاجراءات بالفصل الثانى من الباب الثانى المتعلق بالاختصاصات والاجراءات .

وقد نصت المادة « ٢٩ » من هذا القانون على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : ــ

(أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع اوقفت الدعوى وأحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة او الهيئة أن الدفع جدى اجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن . .

وقد نص القانون كذلك بالمادة « ٣٠ » منه على وجوب تضمين القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا ، أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة .

كذلك نصت المادة « ٣١ » من القانون على انه يجوز : ــ « لكل ذى شـــأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى

فى الحالة المشار اليها فى البند ثانيا من المادة (٢٥) ، ويجب ان يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منها فى شأنه ، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه » .

وتفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية (مادة ٤٧) ، وتعتبر أحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (مادة ٤٨) .

كذلك فان أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ، وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الاحكام والقرارات المشار اليها فى الفقرة السابقة بالجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ صدورها .

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .

... فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الاحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه (مادة ٤٩) .

وتفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة منها .

وتسرى على هذه المنازعات الاحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والاوضاع المقررة امامها .

ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فى المنازعة (مادة ٥٠) .

ويبين مما تقدم أن الاختصاص الاصيل للمحكمة الدستورية العليا يتمثل فى الفصل فى الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح على النحو سالف البيان ، غير أن للمحكمة اختصاصات أخرى اذ تختص بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما ولم تتخل احدهما عن نظرها ، أو تخلت كلتاهما عنها (مادة ٢٥) .

كذلك تختص المحكمة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين

نهائيين متناقضين صادر احدهما من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى .

وتتولى المحكمة ايضا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور وذلك اذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها (مادة ٢٦) .

وخلاصة القول أن المحكمة تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى ، والسلبى ، كما تختص بالمنازعات التي تثور بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، فضلا عن تفسير نصوص القوانين حسبما سبق بيانه .

ولا يفوتنا القول بأنه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة بتحضير الدعاوى الدستورية .

صورة حالة عملية تشمل سلسل الصيغ والنماذج المتبعة للدفع بعدم دستورية تشريع معين (على سبيل المثال) امام محكمة القضاء الادارى

* * *

(١) صيغة دفع بعدم دستورية تشريع معين امام محكمة القضاء الادارى

السيد الاستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه لسيادتكم السيد / .... ومحله المختار مكتب .... المحامى والكائن برقم ...... بمدينة .... محافظة ......

ضـــد

١ ــ السيد / رئيس مجلس الشعب .... بصفته

٢ ــ السيد / وزير العدل .... بصفته

ويعلنان بادارة قضايا الحكومة .

ــ الموضـــوع ــ

يتلخص موضوع الدعوى فيما يلى : ــ

اولا : نظم الدستور اختصاص مجلس الشعب بـ .... طبقا للمواد .... من الدستور .

ثانيا : تصدى المجلس باصدار التشريع المتعلق بـ .... جاء مخالفا للدستور ومتعارضا مع احكامه . ولذا فهو قانون غير دستورى ومخالف لقاعدة التدرج الهرمى للقواعد القانونية التى تقضى بعدم مخالفة التشريع للدستور .

ثالثا : **ان ما يجعل هذا التشريع غير دستورى ، انه فى حقيقة الامر يتضمن** فى حقيقته الموضوعية تصرف فردى . وليس قاعدة تنظيمية عامة . **ولذلك فلا يمكن اعتباره ذى طبيعة تشريعية على الاطلاق .**

رابعا : تضاف الاسباب الاخرى المتصلة بموضوع الدعوى وهى : ــ ......

. . . .

. . . .

لذلك

يرجى من عدالة الهيئة الموقرة تحديد اقرب جلسة للحكم فى طلبات المدعى وهى : —

اولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : ايقاف تنفيذ القرار رقم ...... الصادر فى ...... بشأن ....

ثالثا : احالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذى استند اليه القرار المطعون فيه الى المحكمة الدستورية العليا للاسباب الواردة بهذا الدفع .

رابعا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ...... وكل ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

عن الطاعن

....

المحامى بالنقض

(٢) نموذج لحكم صادر من محكمة القضاء الادارى يتناول الرد على الدفع بعدم دستورية تشريع معين

باسم الشعب

محكمة القضاء الادارى

دائرة منازعات الافراد والهيئات

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الموافق / / ١٩٨

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / . . . .

وعضوية السادة المستشارين / . . . .

وحضور السيد المستشار / . . . . مفوض الدولة

وبسكرتارية السيد / . . . . امين السر

فى الدعوى رقم . . . . . . لسنة . . . . . . ق

المقامة من

. . . .

ضد

السيد / رئيس مجلس الشعب . . . . بصفته

السيد / وزير العدل . . . . بصفته

القرار

حيث ان الفصل فى الدعوى بشقيها يتوقف على الفصل فى الدفع الذى اثاره المدعون بعدم دستورية القانون رقم . . . . . . فيما تضمنه من الاحكام الخاصة بـ . . . .

وحيث ان المحكمة ترى جدية الدفع .

لذلك

قررت المحكمة اعمالا لنص المادة (٢٩) فقرة «ب» من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تأجيل نظر الدعوى لجلسة . . . . وعلى المدعى رفع الدعوى بعدم دستورية القانون المشار اليه أمام المحكمة الدستورية العليا فى خلال الاجل القانونى .

(٣) صيغة عريضة دعوى امام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية تشريع معين

السيد الاستاذ المستشار / . . . .

رئيس المحكمة الدستورية العليا

يتشرف برفع هذه الدعوى السيد / .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى بالنقض والكائن مكتبه ....

ضـــد

السيد / رئيس مجلس الشعب . . . . بصفته

السيد / وزير العـــدل . . . . بصفته

ويعلنان بادارة قضايا الحكومة بمجمع التحرير بقصر النيل ..

الموضـــوع

اقام المدعون الدعوى رقم ...... لسنة .... امام محكمة القضاء الاداري وتضمنت عريضة الدعوى ما يلى :-

ا يشـار الى الطلبات وهى . . . .

وبجلسة .... أصدرت محكمة القضاء الادارى القرار التالى :

« حيث ان الفصل فى الدعوى بشقيها يتوقف على الفصل فى الدفع الذى اثاره المدعى بعدم دستوريه نص القانون بشأن بعض الاحكام الخاصـــة بـــ . . . .

وحيث أن المحكمة ترى جدية الدفع .

لذلـــك

قررت المحكمة اعمالا لنص المادة (٢٩) فقرة «ب» من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تأجيل نظر الدعوى بالجلســة ...... وعلى المدعين رفع الدعوى بعدم دستورية القانون المشار اليه أمام المحكمة الدستوريه العليا خلال هذا الاجل ...... وأمرت بتأجيل الدعوى لجلســة : ....

وبذلك حملت الدعوى الماثلة الى ساحة المحكمه الدستورية العليـا .

عن الطاعن

دكتور خميس السيد اسماعيل

المحامى بالنقض .

(٤) نموذج لتقرير هيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا فى موضوع الدفـــع

المحكمة الدستورية العليـــا

هيئـــة المفوضـــين

دائـــرة القضاء العالى بالقاهرة

تقريـــــر

فى الدعوى الدستورية رقم ..... لسنة ..... ق

المرفوعـــة مـــن

السيد / رئيس مجلس الشعب   بصفته .

السيد / وزير العـــدل   بصفته .

الوقائـــــع

رفـع المدعى الدعوى الدستورية الماثلة بعريضة اودعت قلم كتـــاب المحكمة الدستورية بتاريخ .... وأبان فيها انه أقام الدعوى الوقتية ...... لسنة ..... ق أمام محكمة القضاء الادارى وطالب فيها الحكم فى الطلبـات الآتيـة : . . . .

. . . .

. . . .

. . . .

راى المفوض

يذكر المفوض ما يراه محققا أو متعارضـــا مع طلبات المدعى ثم يذكـــر رأيـــه فى الموضوع بالاسباب ، ويرفع التقرير الى المحكمة الدستورية ، واذا كان الدفع صحيحا فينتهى المفوض فى تقريره الى اثبات ما يلى :

* قبول الدعوى ، وفى الموضوع بعدم دستورية القانون رقم .... لسنة ...... فيما تضمنه من .... مع الزام المحكمة بالمصروفات .

المستشار : مفوض المحكمة
الدستورية العليـــا
....

(٥) نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا

فى شأن الدفع بعدم دستورية تشريع معين

المحكمة الدستورية العليا

مذكرة بدفاع

السيد / . . . . بصفته الطاعن

ضد

السيد / . . . . المطعون عليه بصفته

فى الطعن رقم . . . . لسنة . . . . ق

الطلبات

يلتمس من عدالة الهيئة الموقرة الحكم بطلباتنا المشروعة وهى :

(أولا) : قبول الدعوى شكلا .

(ثانيا) : الحكم فى الموضوع بعدم دستورية القانون رقم . . . . . . لسنة . . . . فيما تضمنه من . . . .

وشرحا لطلباتنا المشروعة نبين لعدالة المحكمة ما يلى :

(أولا) : . . . .

(ثانيا) : . . . .

(ثالثا) : . . . .

وفى الختام نصمم على الطلبات . . .

وكيل المدعى

. . . .

المحامى بالنقض

(٦) نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الطعن بعدم دستوريه تشريع معين

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليـــا

بالجلســـة العلنية المنعقدة في يوم ...... من شـهر ...... من سنة .... المؤلفة برئاســـة :

السيد المستشار / .... رئيس المحكمه

وحضور الســـادة المستشارين / .... اعضـــاء

وحضور السيد المستشار / .... المفـــوض

وحضـــور الســـيد / .... أمين السر

اصدرت الحكم الآتى

فى القضـية المقيدة بالمحكمة الدستورية العليا برقم ...... لســـنة ...... القضائيه الدستورية .

المرفوعـــة مـــن

السيد / ....

ضـــــد

الســـادة / رئيس مجلس الشـــعب .... بصفته

وزير العـــدل .... بصفته

(الاجـــراءات)

بتاريخ ...... أودع المدعى صحيفـــة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمـــة طالبا الحكم بعدم دستورية القانون رقم .... لسنة ...... فيما تضمنه من ....

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم : أصليـــا : بعـــدم قبـــول الدعوى ، ومن باب الاحتياط الكلى : رفض الدعوى ، وبعـــد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضيين تقريرا بالرأى انتهت فيه الى عـــدم دستورية القانون المطعون فيـــه .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وتقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الوقائع تتمثل فى . . . .

وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية القانون رقم .... لسنة .... فيما تضمنه من ...... (تذكر بقية الحيثيات التى تراها المحكمة فى الدعوى) .

وحيث أنه فى الموضوع فان القانون المطعون بعدم دستوريته رقم .... لسنة . . . . ينص على . . . .

ومؤدى هذا النص . . . .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القانون .... لسنة ...... ببعض الاحكام المتعلقة بـ .... (1) .

ولما كان ذلك - وكانت باقى نصوص هذا القانون مترتبة على مادته الاولى بما مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل او التجزئة - ومن ثم فان عدم دستورية نص المادة الاولى وابطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط أن يتبع هذا الابطال باقى نصوص القانون المطعون فيه بما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة :

بعدم دستورية القانون رقم .... لسنة ...... فيما تضمنه من بعض الاحكام الخاصة بـ ....

والزمت الحكومة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

رئيس المحكمة	أمين السر
....	....

---

(1) وذلك على فرض قناعة المحكمة بعدم دستورية المادة الاولى من القانون المطعون عليه بعدم الدستورية .

((تم بحمد الله سبحانه وتعالى))

فهرس الـــكتاب الثـــانى .

« صيغ الدعـــــــاوى الادارية »

فهرس الكتـــاب الثـــانى

صـــيغ الدعـــاوى الادارية

الموضـــــوع	الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضـــوع | الصفحة

الموضــــوع | الصفحة

الموضــوع **الصفحة**

الموضــــوع	الصفحة

« بسم الله الرحمن الرحيم »

التعريف بالمؤلف وبانتاجه العلمى

اولا : المؤهلات العلمية :

(١) درجة الدكتوراه فى الحقوق من جامعة القاهرة بتقدير « جيد جدا » عـام ١٩٧١ .

(٢) عضو منتخب بالمعهد الملكى للادارة العامة بلندن .

(٣) دبلوم الدراسات العليا فى العلوم الادارية من جامعة القاهرة عـام ١٩٦٤ .

(٤) دبلوم الدراسات العليا فى القانون العام من جامعة القاهرة عام ١٩٦٠ .

ثانيا : المؤلفات والبحوث العلمية :

(أ) المؤلفـات :

(١) كتاب القيادة الادارية « دراسة تمزج بين الادارة العامة والقانون الادارى » « ١٩٧١ » (نفذ وتحت الطبع) .

(٢) المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية « ١٩٧٨ » بالمكتبات الكبرى .

(٣) مذكرات فى القانون الادارى لطلبة الليسانس والدكتوراه بحقوق الجزائر « ١٩٧٢ » .

(٤) كتاب الادارة العامة والتنظيم الادارى بالجزائر « ١٩٧٥ » الناشر مؤسسة الاستاذ بالجزائر العاصمة .

(٥) كتاب السلوك الادارى « ١٩٨١ » بالمكتبات الكبرى بالقاهرة .

(٦) مذكرات بالاستنسل فى الادارة الاسلامية والمعاصرة لطلبة قسم الدكتوراه ، بكلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر بالقاهرة « ١٩٧١ » .

(ب) البحوث العلميه المنشوره بدوريات الدول العربيـــــه ومراكز البحـــوث (باللغتين العربية والانجليزيه) : ــ

(١) بحوث منشورة بدوريات المنظمه العربية للعلوم الادارية بالقاهرة :

* القياده الاداريه " ١٩٧٢ " .
* الادارة العامه في الجزائر ١٩٧٥ " .

(٢) بحوث منشورة بمجلة المركز القومي للاستشـــــارات والتطـــوير الادارى ببغداد :

* دراسـه الانجـــــاهات واهميتها فى تحقيق اهـــــداف الاداره " العدد ١٤ ــ ١٩٨٠ " .

* الادراك وعملية التشـغيل المركزى للمعلومات " العدد الثالث عشر ــ ١٩٨٠ " .

(٣) بحوث منشوره بمجله المدرسه العليا للشرطة بالجزائر :
عده بحوث متعلقه بالضبط الادارى . وجمع الاستدلالات . والقرار الادارى في محيط شرطى .

(٤) بحث منشور باللغة الانجليزية ، ومقدم لبرامج المعونة الفنية بالامم المتحدة من خلال مركز التنمية الصناعية التابع للجامعة العربيـــة " عام ١٩٧١ " بعنوان :

" The organizatino and operation in industrial development "

وقد نال المؤلف جائزة تقديرية عن هذا البحث المبتكر .

مكتب المؤلف :

عمارة برج الحدائق ــ حدائق المعـــادى
٤ شارع ١٦٣ خلف مستشفى القوات المسلحة
ت : ٣٥١٩١١٧

رقم الإيداع بدار الكتب

٢٦٨٩

ناس

ت : ٣٩٢٥٣٧٦

